E79
269
т. 2

РЕСТАВРАЦИЯ
НЕ КОПИРОВАТЬ!

E79—
269

РУССКОЕ
УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

ЛЕКЦІИ

Н. С. Таганцева,

докторa уголовнаго права, сенатора, заслуженнаго профессора ИМПЕРАТОРСКАГО Училища Правовѣдѣнія, почетнаго члена: университетовъ С.-Петербургскаго и Св. Владиміра, Московскаго и С.-Петербургскаго Юридическихъ Обществъ.

(Удостоены преміи графа Сперанскаго Московскимъ юридическимъ факультетомъ).

Изданіе второе, пересмотрѣнное и дополненное.

ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

ТОМЪ II.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
1902.

Н

ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ПУБЛИЧНАЯ
ИСТОРИЧЕСКАЯ
БИБЛИОТЕКА ГОФСР
№ 22 427 1995 г.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ТИПОГРАФІЯ.

ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

«Правда и милость да царствуютъ въ судахъ».

Манифестъ 19 марта 1856 г.

«Justitia sine misericordia justitia non est, sed crudelitas; misericordia sine justitia misericordia non est, sed fatuitas».

«In legibus—salus».

«Scire leges non est enim verba earum tenere, sed vim ac potestatem».

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Наказаніе.

§ 1. *Карательная дѣятельность государства.*

191. Дѣяніе, чтобы быть преступнымъ, въ смыслѣ уголовно-наказуемаго, должно быть воспрещено закономъ подъ *страхомъ наказанія*, причемъ этотъ страхъ не есть что-либо отвлеченное, не есть фантомъ, только пугающій того, кто посягаетъ на нормы права, а реально имъ ощущаемое послѣдствіе такого посягательства, есть дѣйствительное наказаніе, какъ проявленіе того особаго юридическаго отношенія, которое возникаетъ между карательною властью и ослушникомъ велѣній авторитетной воли законодателя.

Приступая къ изложенію ученія о наказаніи, я остановлюсь прежде всего на выясненіи объема, основаній, цѣли и содержанія,—однимъ словомъ—сущности карательной дѣятельности государства, затѣмъ представлю обзоръ и оцѣнку нынѣ употребляемыхъ карательныхъ мѣръ и, въ особенности, карательной системы нашего права и, наконецъ, изложу основныя начала, опредѣляющія условія, а отчасти и порядокъ примѣненія наказанія къ преступленію.

Преступное дѣяніе влечетъ за собою отвѣтственность его виновника. Но кто же тотъ властный, уполномоченный подвергнуть преступника лишеніямъ или страданіямъ? Есть ли это только фактическое отношеніе властнаго къ подчиненному или ему присущъ правовой характеръ? На чемъ основывается право карать нарушителей? Когда можно пользоваться этимъ правомъ? Чего желаютъ достигнуть, наказывая? Таковы основные вопросы, на которые наталкивается каждый, изучающій наказуемость преступленій, какъ въ ея исторіи, такъ и въ современномъ правѣ.

Много труда, знанія и таланта потрачено на рѣшеніе этихъ проблемъ: одна теорія смѣняла другую, колебля и иногда съ яростью разрушая построенія предшественниковъ, отрицая ихъ выводы и основы, ихъ практическую годность, ихъ методы и пріемы, съ тѣмъ, чтобы въ свою очередь претерпѣть ту же участь. Стоитъ вспомнить блестящую теорію Фейербаха, съ его глубокимъ анализомъ психологическихъ элементовъ преступленія—эту реформаторскую попытку начала прошлаго столѣтія, вызвавшую отчаянные протесты,

даже прямую брань защитниковъ старыхъ воззрѣній, обреченныхъ, повидимому, на безвозвратную гибель. Стоитъ вспомнить ученіе представителей гегелевской философіи въ уголовномъ правѣ, стремившееся въ отвлеченной логической формулѣ дать отвѣтъ на все разнообразіе жизненныхъ условій преступности, свести принципъ наказуемости къ простымъ процессамъ нашего мышленія,—ученіе, думавшее нераздѣльно царить въ доктринѣ, по крайней мѣрѣ, въ нѣмецкой. На нашихъ глазахъ поколебалось и его владычество и мы теперь, какъ и въ началѣ XIX столѣтія, не найдемъ системы, за которою могло бы быть признано даже относительное господство.

Тѣмъ не менѣе, обойти вопросъ о сущности карательной дѣятельности немыслимо не только теоретику, но и практику, если только онъ видитъ въ правосудіи не одинъ безсмысленный обрядъ, доставшійся отъ предковъ въ качествѣ ненужнаго наслѣдья, если онъ ищетъ въ законѣ не одну мертвую форму, но и душу живую. Въ видахъ этого и я вношу въ лекціи обзоръ различныхъ попытокъ разрѣшенія вопросовъ, входящихъ въ ученіе о сущности карательной дѣятельности; но при этомъ считаю необходимымъ замѣтить, что въ этомъ изложеніи я отнюдь не имѣю въ виду представить полностью и разобрать построенія отдѣльныхъ писателей—это задача спеціальныхъ монографій,—я хочу, какъ это сдѣлано мною и въ другихъ отдѣлахъ, лишь указать главнѣйшія точки зрѣнія по каждому вопросу, пріемы разработки [1]).

---

[1]) Болѣе подробное изложеніе теорій можно найти изъ русскихъ учебниковъ у В. Спасовича, стр. 10—67; Буланскаго, стр. 308—362; Кистяковскаго, стр. 146 и сл.; въ приложеніяхъ Н. Неклюдова къ переводу учебника Бернера; въ особенности же у И. Фойницкаго, Ученіе о наказаніи, 1889 г., стр. 8 и сл.; изъ нѣмецкихъ у C. Wächter, Beilagen, стр. 10—56; Bar, Handbuch, стр. 201—310; A. Geyer, Grundriss, 1884 г., § 4; Binding, Grundriss § 20, у него подробно указана нѣмецкая литература. Изъ монографическихъ работъ по этому отдѣлу: Abegg, Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältniss zu einander, 1835; Hepp, Ueber die Gerechtigkeits und Nützungstheorien des Auslandes, 1834; его же, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechtssysteme, 2 B., 1843—1844; Berner, Strafrechtstheorien въ Archiv, 1845 г., стр. 144 и сл.; Köstlin въ Neue Revision, 1845 г., стр. 764—850; Heinze, Strafrechtstheorien und Strafrechtsprincip въ Holtzendorf's Handbuch, I, стр. 239—344; Laistner, Das Recht in der Strafe, 1872 г.; Seber, Gründe und Zwecke der Strafe, 1876; Pfenninger, Der Begriff der Strafe untersucht an der Theorie des Hugo Grotius, 1877; его же, Grenzbestimmungen der kriminalistischen Imputationslehre, 1892; Binding, Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft, 1877 (оттиски изъ журнала Grünhut'a); v. Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, L. Z. III, стр. 1; его же, Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe, L. Z. XIII; Lammasch, Ueber Zwecke und Mittel der Strafe, L. Z. IX, стр. 423 и сл.; Finger, Begründung des Strafrechts vom deterministischen Standpunkte, 1887; Kohler, Das Wesen der Strafe, 1888; Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, 1892; Nicoladoni, Die modernen Strafrechtstheorien, 1892; Seeger, Die Strafrechtstheorien Kants und seine Nachfolger, 1892; Thomsen, Kriminalistische Bekämpfungsmethoden, 1893; Mittelstädt, Schuld und Strafe, G. 1893; O. Netter, Das Princip der Vervollkommnung, als Grundlage der Strafrechtsreform, 1888; Seuffert, Was will, was wirkt, was soll die staatliche Strafe? 1897; A. Arndt, Ueber den Rechtsgrund der Strafen въ L. Z. XXI (1900), стр. 259—286; Арндтъ разбираетъ только вопросъ о формально-юридическихъ основаніяхъ права назначенія и примѣненія наказанія; A. Bozi, Die natürliche Grundlagen des Strafrechts 1901, въ особенности Gunther, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, 3 т. 1889—1895; и въ особенности интересный трудъ R. Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege, 1895. Изъ французскихъ F. Hélie, въ предисловіи къ изданію сочиненія Rossi, 3 éd. 1865 г.; Normand, Traité, стр. 17 и сл.; Vidal, Principes fondamentaux de la pénalité dans les systemes les plus modernes, 1890; L. Proal, Le crime et la peine, 1892; A. Franck, Philosophie du droit pénal, 4 изд.

I. Границы карательной дѣятельности.

192. Изъ понятія преступнаго дѣянія вытекаетъ, что наказаніе представляется выраженіемъ того особаго отношенія, которое возникаетъ между учинившимъ это дѣяніе и государствомъ. Съ точки зрѣнія преступника наказаніе является послѣдствіемъ имъ учиненнаго, съ точки зрѣнія государства—мѣрою, принимаемою вслѣдствіе совершеннаго виновнымъ дѣянія.

Но, подобно тому, какъ не всякое нарушеніе запретовъ или приказовъ авторитетной воли, опредѣляющихъ нашу жизненную дѣятельность, мы называемъ преступнымъ дѣяніемъ и отличаемъ это понятіе не только отъ грѣха и безнравственности, но и отъ неправды въ обширномъ смыслѣ, такъ ближайшее разсмотрѣніе, съ точки зрѣнія жизни и закона, того, что сопровождаетъ совершившееся преступное дѣяніе, указываетъ намъ, что далеко не всѣ его послѣдствія, не все то, что испытываетъ преступникъ вслѣдствіе учиненнаго имъ дѣянія или, какъ говорили прежніе нѣмецкіе криминалисты, не всякое «der Uebelthat folgende Uebel», даже далеко не всѣмѣры, принимаемыя государствомъ по поводу или вслѣдствіе преступнаго дѣянія, подходятъ подъ понятіе наказанія. Этимъ объясняется и то обстоятельство, что и самому слову «наказаніе», не только въ житейскомъ языкѣ, но и въ литературѣ, и даже въ спеціально-уголовной, придаютъ весьма разнообразное значеніе [1]), а потому, приступая къ разсмотрѣнію ученія о карательной дѣятельности, необходимо установить объемъ и границы самаго понятія наказанія.

Такъ какъ наказаніе есть выраженіе юридическаго отношенія, возникающаго между государствомъ и преступникомъ, то, конечно, къ области наказанія могутъ быть относимы только юридическія послѣдствія преступленія, измѣняющія права и юридическіе интересы лица наказываемаго. Въ жизни мы называемъ часто наказаніемъ различныя физическія страданія, болѣзни, матеріальныя лишенія, которыя падаютъ на виновнаго совершенно независимо отъ воли и усмотрѣнія государства и которыя или находятся въ извѣстномъ соотношеніи съ учиненнымъ, являются какъ бы его послѣдствіемъ, или только случайно совпадаютъ съ нимъ. Такъ, мы говоримъ о проявленіи карающаго перста провидѣнія, какъ о наказаніи, когда отъ разыгравшейся на пожарѣ бури сгорѣло имущество и самого поджигателя, когда виновникъ взрыва самъ сдѣлался его жертвою, когда убійца, изнасилователь ослѣпъ или оглохъ, когда надъ нимъ или его семьей стряслось несчастье, когда жертва преступленія, защищаясь, искалѣчила виновнаго, причинила ему разстройство здоровья и т. д.; но всѣ эти матеріальныя лишенія и страданія, сопровождавшія преступленіе или какъ бы вытекавшія изъ него, не составляютъ наказанія въ юридическомъ смыслѣ.

1893; H. Saleilles, L'individualisation de la peine, 1898; R. de la Grosserie, Des principes sociologiques de la criminologie, 1901; D'Allemagne, Théories de la criminalité, 1899. Изслѣдованіе Чебышева-Дмитріева, О правѣ наказанія, 1859 г., представляетъ выборку изъ трудовъ Нерр'а. П. Сергѣевскій, О правѣ наказанія, Ю. В. 1881 г., Мартъ; С. Познышевъ, Къ вопросу о правѣ наказанія, ж. уг. и гр. пр. 1897, № 4.

[1]) Ср. H. Meyer, § 2, и Liszt, § 58.

На томъ же основаніи необходимо отдѣлить отъ наказанія и нравственныя муки, угрызенія совѣсти, испытываемыя преступникомъ, хотя бы они были столь сильны, что для ихъ прекращенія онъ спѣшилъ отдаться въ руки правосудія, выстрадать свою вину. Необходимо выдѣлить далѣе вызванныя преступленіемъ измѣненія въ отношеніяхъ къ виновному его семьи, знакомыхъ, общества, потерю любви, уваженія, довѣрія и притомъ даже и тогда, когда такая потеря выражается во внѣшней, осязаемой формѣ: не будетъ наказаніемъ въ юридическомъ смыслѣ отцовское проклятье, хотя бы оно сопровождалось составленіемъ разсерженнымъ отцомъ духовнаго завѣщанія, лишающаго виновнаго сына наслѣдства; не будетъ наказаніемъ отказъ отъ дома, неподача руки, забаллотировка при выборахъ и т. п., какъ скоро во всѣхъ этихъ лишеніяхъ не заключается юридическаго ограниченія личности и ея правъ.

Несравненно теоретически труднѣе, а практически важнѣе, отграниченіе наказанія отъ послѣдствій преступнаго дѣянія, не только причиняющихъ моральное или физическое страданіе преступнику, но и имѣющихъ юридическій характеръ, видоизмѣняющихъ область его правъ, но не входящихъ въ область наказанія.

Лицо, умышленно разбившее севрскую вазу, приговорено, положимъ, къ уплатѣ штрафа въ 50 рублей и къ вознагражденію хозяина въ 200 рублей; виновный въ побужденіи, посредствомъ обмана, уступить какое-либо право по имуществу приговоренъ къ тюрьмѣ на 1 годъ, а самая сдѣлка признана не дѣйствительною; виновный въ имѣніи въ лавкѣ испортившихся съѣстныхъ припасовъ посаженъ подъ арестъ на два мѣсяца, а припасы уничтожены; лицо, построившее домъ съ нарушеніемъ техническихъ правилъ или грозящій личной безопасности, приговорено къ аресту, а самый домъ сломанъ; юноша, виновный въ кражѣ, посаженъ въ тюрьму и вмѣстѣ съ тѣмъ исключенъ изъ заведенія, въ коемъ онъ воспитывался; подозрѣваемый въ преступной дѣятельности или порочнаго поведенія крестьянинъ, по приговору общества, переданъ въ распоряженіе правительства и т. д. Относятся ли вознагражденіе вреда, недѣйствительность договора, истребленіе испорченныхъ припасовъ, сломка опаснаго для личной безопасности зданія, исключеніе изъ учебнаго заведенія, высылка на водвореніе,—къ наказанію, или всѣ эти мѣры являются отдѣльно отъ него стоящими юридическими послѣдствіями преступленія? Практически отдѣлить эти мѣры отъ наказанія въ тѣсномъ смыслѣ приходится уже и потому, что онѣ могутъ, а иногда и должны быть примѣняемы и по отношенію къ дѣяніямъ, учиненнымъ такими лицами, которыя не подлежатъ наказанію за давностью, смертью и т. д.; онѣ могутъ быть опредѣляемы не только уголовнымъ судомъ въ его приговорѣ, но, при извѣстныхъ условіяхъ, и различными иными органами власти, а нѣкоторыя изъ нихъ даже и не могутъ быть опредѣляемы судомъ, въ порядкѣ уголовнаго процесса.

Но какіе же признаки могутъ быть указаны для отграниченія, хотя бы въ общихъ чертахъ, наказанія въ тѣсномъ смыслѣ отъ этихъ quasi—наказаній?

Для этого, мнѣ кажется, необходимо помнить, какими признаками характеризуется юридическая природа уголовно-наказуемыхъ дѣяній вообще. Пре-

ступленіе, по существу своему, есть совершившееся посягательство на юридическій порядокъ: нарушеніе правоохраненнаго интереса, чьего-либо субъективнаго права есть только средство подобнаго посягательства; мало того, уголовно-наказуемымъ посягательство на правовой порядокъ становится только въ томъ случаѣ, если государство признаетъ, что такое посягательство, согласно съ исторически сложившимися условіями народной жизни, представляетъ дѣйствительно болѣе или менѣе важное значеніе для спокойнаго существованія и правильнаго развитія государства. Слѣдовательно, такъ какъ наказаніе является послѣдствіемъ учиненнаго преступнаго дѣянія, то нельзя причислять къ наказанію: во-1-хъ, принудительныя мѣры, принимаемыя органами государственной власти въ интересѣ предупрежденія или пресѣченія правонарушеній, или мѣры надзора за отдѣльными лицами или группами лицъ, по своимъ занятіямъ, образу жизни, прежней дѣятельности и т. п. представляющимися опасными для общественнаго или государственнаго порядка и спокойствія; во-2-хъ, принудительныя мѣры, принимаемыя этими органами для устраненія различнаго рода затрудненій, причиняемыхъ правильному осуществленію предначертанной закономъ ихъ дѣятельности, въ частности, напр., мѣры, принимаемыя органами суда—для правильнаго хода процесса, администраціею—для осуществленія надзора акцизнаго, таможеннаго, санитарнаго и т. д. Далѣе, такъ какъ наказаніемъ могутъ быть почитаемы только мѣры, принимаемыя государствомъ въ интересахъ публичныхъ ради охраны правопорядка, то посему нельзя относить къ наказанію въ тѣсномъ смыслѣ, въ-3-хъ, тѣ послѣдствія и мѣры, которыя служатъ исключительно для возмѣщенія матеріальнаго ущерба, причиненнаго пострадавшему, для возстановленія его имущественныхъ интересовъ и правъ, и въ-4-хъ, тѣ мѣры, которыя налагаются хотя бы и органами суда, но въ интересахъ различнаго рода юридическихъ или моральныхъ единеній или учрежденій, существующихъ въ государствѣ, въ интересахъ дисциплины. Поэтому, только тѣ мѣры, которыя принимаются государствомъ противъ лицъ, учинившихъ преступныя дѣянія, вслѣдствіе такого учиненія, для охраны правопорядка и правоохраненныхъ интересовъ, могутъ быть отнесены къ карательной дѣятельности государства [1]).

193. Мѣры предупрежденія и пресѣченія преступныхъ дѣяній отличаются отъ наказанія главнымъ образомъ условіями ихъ примѣненія и только отчасти содержаніемъ. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о пресѣченіи совершающагося, а иногда и юридически совершившагося нарушенія правоохраненнаго интереса, для принятія мѣръ пресѣченія не требуется установленія виновности учинившаго, а достаточно обнаруженія запрещенности учиненнаго: отобранныя сочиненія преступнаго содержанія, задержанная контра-

---

[1]) Какъ будетъ указано далѣе, эта карательная дѣятельность—примѣненіе наказанія въ обширномъ смыслѣ, не ограничивается только тѣми матеріальными стѣсненіями и страданіями, которыя въ законѣ отнесены къ наказаніямъ въ тѣсномъ смыслѣ, главнымъ или дополнительнымъ, но объемлетъ и другія стѣсненія, испытываемыя преступникомъ вслѣдствіе привлеченія его къ отвѣтственности, напр., процессуальныя. Это отличіе наказанія отъ другихъ мѣръ борьбы съ уголовною неправдою прекрасно оттѣнены у Thomsen въ его criminalpolitische Bekämpfungsmethoden, 1893 г.; онъ подробно разсматриваетъ лица и учрежденія, содѣйствующія государству въ правоохранѣ, и самыя мѣры таковой.

банда, вредная въ санитарномъ отношеніи постройка, неочищенныя во время эпидеміи отхожія мѣста или помойныя ямы и т. п. должны быть устранены изъ житейскаго оборота; безпризорный ребенокъ моложе десяти лѣтъ или и старѣе, но не обладающій разумѣніемъ, учинившій поджогъ, воровство, занимающійся воспрещеннымъ нищенствомъ, завѣдомо душевнобольные и притомъ буйные, учинившіе убійство, тѣлесныя поврежденія, поджоги и т. п., должны быть взяты подъ охрану, помѣщены въ предназначенныя для того помѣщенія; но всѣ эти мѣропріятія не входятъ въ область наказанія. Еще болѣе отличія представляютъ мѣры предупрежденія готовящихся правонарушеній. Для принятія ихъ не требуется установленія дѣйствительнаго учиненія запрещеннаго дѣянія, конкретной виновности, достаточно только вѣроятности его наступленія, одной общей порочности даннаго лица, пригодности его къ учиненію правонарушеній, иногда даже принадлежности къ извѣстному преступному или порочному классу населенія. Съ другой стороны, по содержанію своему, по характеру причиняемаго стѣсненія или страданія, эти мѣры столь близко подходятъ къ карательнымъ мѣрамъ, что почти отождествляются съ ними: то же лишеніе свободы, то же ограниченіе правъ, тотъ же имущественный ущербъ. Самое примѣненіе ихъ хотя и возлагается въ общемъ порядкѣ на полицію или нѣкоторые другіе органы администраціи, но многія изъ нихъ могутъ быть примѣняемы и органами судебной власти при постановленіи или исполненіи приговоровъ, по поводу преступныхъ дѣяній, и притомъ на тѣхъ же основаніяхъ, какими руководствуются административныя власти, т. е. не только при примѣненіи наказанія въ тѣсномъ смыслѣ къ установленной виновности, но и при освобожденіи отъ наказанія или даже и при оправданіи обвиняемаго.

Основныя положенія о преобразованіи у насъ судебной части въ 1862 г., вводя въ общественную жизнь высокій принципъ огражденія личности, въ силу коего никто не можетъ быть наказанъ за преступное дѣяніе, подлежащее судебному разсмотрѣнію, иначе, какъ по приговору надлежащаго суда, и никто не можетъ подлежать судебному преслѣдованію за преступное дѣяніе, не бывъ привлеченъ къ отвѣтственности въ порядкѣ, опредѣленномъ уставомъ, сохранили, однако, примѣчаніе къ ст. 1 уст. угол. судопр.

По этому примѣчанію, къ судебному преслѣдованію не относятся мѣры, принимаемыя полицейскими и другими административными властями, для предупрежденія и пресѣченія преступныхъ дѣяній въ порядкѣ, закономъ установленномъ. Эти мѣры такимъ образомъ не считаются наказаніемъ, примѣненіе ихъ не зависитъ отъ карательной власти. При изданіи судебныхъ уставовъ предполагалось, что онѣ будутъ опредѣлены новыми уставами полиціи, но это предположеніе не осуществилось и система административныхъ взысканій осталась и нынѣ въ крайне неопредѣленномъ видѣ.

Въ уложеніи о наказ., изд. 1857 г., въ прим. къ ст. 62, было указано, что въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ могутъ быть употребляемы, безъ особаго производства суда, слѣдующія мѣры взысканія: 1) отдача подъ надзоръ полиціи, 2) высылка за границу, 3) запрещеніе жительствовать въ извѣстныхъ мѣстахъ. 4) кратковременный арестъ, 5) выговоры, замѣчанія и внушенія, а для лицъ, не изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія, и легкія наказанія розгами, не болѣе 40 ударовъ. Но на основаніи Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта, отъ 27 Декабря 1865 г., п. 6, это примѣчаніе было исключено и опять таки не потому, чтобы было признано, что полиція вовсе не можетъ примѣнять этихъ мѣръ, а потому, какъ сказано въ журналѣ, что правила, опредѣляющія права и обязанности полиціи, должны быть помѣщены въ подлежащихъ уставахъ, а не въ уложеніи.

Обращаясь-же за указаніями къ дѣйствующимъ и нынѣ законамъ полицейскимъ, мы найдемъ здѣсь полную неопредѣленность. По буквѣ закона полиція вѣдаетъ все, наблюдаетъ за всѣмъ, пресѣкаетъ и предупреждаетъ все [1]). Полиція слѣдитъ не только за нашею публичною дѣятельностью, но и проникаетъ въ нашу семейную жизнь: она должна знать, какъ мы вѣруемъ, что мы думаемъ, чѣмъ наполнены наши сердца, а самые предѣлы власти этой вездѣсущей и всевѣдущей полиціи намѣчены только общими штрихами. Полиція, напр. (ст. 68 уст. пред. и прес.), охраняетъ между всѣми, въ городѣ живущими, хотя различныхъ вѣръ, доброе гражданское согласіе, миръ и тишину; надзираетъ (ст. 119 и сл.),

---

[1]) Т. II, ч. I, ст. 680—682, по изд. 1892 г., а въ особенности постановленія уст. о пред. и пресѣч. прест., изд. 1890 г.

чтобы никто, въ противность должнаго послушанія законнымъ властямъ, ничего не предпринималъ; она пресѣкаетъ въ самомъ началѣ всякую новизну, законамъ противную; она наблюдаетъ, чтобы всюду царствовало благочиніе, добронравіе и порядокъ и приводитъ всякаго, несмотря на лицо, къ исполненію предписаннаго закономъ; она имѣетъ попеченіе, чтобы молодые и младшіе почитали старыхъ и старшихъ, дѣти повиновались родителямъ, а слуги своимъ господамъ и хозяевамъ, чтобы ни отъ кого (ст. 238) притѣсненій, обидъ и побоевъ причиняемо не было и своевольства не происходило и чтобы каждый обращался съ другимъ вѣжливо и отъ грубостей и ссоръ удалялся; но нигдѣ законъ не указываетъ точно, что же, однако, полиція можетъ сдѣлать съ обывателемъ, не исполняющимъ ея требованій. Правда, уголовное уложеніе, назначая наказаніе за неисполненіе всякихъ законныхъ требованій полиціи, тѣмъ самымъ какъ бы указываетъ, что полиціи принадлежитъ только право дѣлать распоряженія, предъявлять требованія, а что дѣйствительную санкцію этимъ требованіямъ можетъ дать только судъ; правда, что ст. 688—689 т. II говорятъ, что никто изъ чиновъ полиціи самъ собою не можетъ ни на кого наложить уголовнаго наказанія и только оказавшихъ явное и насильственное сопротивленіе ея требованіямъ беретъ, въ опредѣленныхъ въ законахъ случаяхъ, подъ стражу; но въ то же время оказывается, по примѣчанію къ ст. 1-й устава о предупрежденіи прест., что полицейская власть можетъ, хотя и въ нѣкоторыхъ особыхъ случаяхъ, порядкомъ, для сего установленнымъ, но безъ производства формальнаго суда, воспретить жительствовать въ столицахъ и иныхъ городахъ, а иностранцевъ высылать за границу. Далѣе, изъ другихъ статей можно усмотрѣть, что полицейскіе органы могутъ забирать и отсылать подъ стражу не только пьяныхъ, но и вообще нарушающихъ тишину крикомъ, шумомъ и буйствомъ; они могутъ высылать изъ столицъ, напр., чиновниковъ, отставленныхъ за развратное поведеніе; равно какъ и лицъ, отбывшихъ наказаніе, начиная отъ исправительнаго дома и кончая тюрьмою.

Просматривая, однако, всю совокупность этихъ разнообразныхъ мѣръ, можно замѣтить между ними двѣ различныя группы: къ одной относятся мѣры, принимаемыя для предупрежденія возможности наступленія вредныхъ послѣдствій извѣстныхъ дѣйствій или устраненія уже наступившихъ послѣдствій, а къ другой—мѣры, принимаемыя полиціею противу личностей, представляющихся вредными или даже только опасными для общественнаго порядка и спокойствія.

Излагать въ уголовномъ правѣ мѣры, которыя могутъ, а иногда и должны принимать органы власти для предупрежденія вредныхъ дѣяній или наступленія ихъ послѣдствій или ихъ пресѣченія, нѣтъ необходимости, такъ какъ всестороннее разсмотрѣніе ихъ всецѣло относится къ области права полицейскаго, а тѣ изъ нихъ, которыя могутъ быть назначаемы въ качествѣ дополнительныхъ наказаній, будутъ разсмотрѣны далѣе, въ ученіи о карательныхъ мѣрахъ. Въ общихъ чертахъ можно только указать, что къ числу ихъ относятся мѣры, направленныя къ принудительному устраненію условій, облегчающихъ, по свидѣтельству жизненнаго опыта, возникновеніе преступныхъ дѣяній; таковы, напр., мѣры, принимаемыя для соблюденія порядка въ питейныхъ и увеселительныхъ заведеніяхъ, при скопленіи и движеніи народныхъ массъ и т. п.; принудительное устраненіе средствъ и орудій, пригодныхъ для учиненія преступныхъ дѣяній, какъ, напр., отобраніе запрещеннаго оружія, невѣрныхъ вѣсовъ, приборовъ или станковъ, устроенныхъ для изготовленія поддѣльныхъ и подложныхъ предметовъ; принудительное устраненіе результатовъ, добытыхъ или созданныхъ преступнымъ дѣяніемъ, какъ, напр., сломка зданій, вредныхъ или опасныхъ для общественной или личной безопасности; закрытіе неправильно открытыхъ торговыхъ или промышленныхъ заведеній [1]); уничтоженіе испорченныхъ находящихся въ продажѣ припасовъ, уничтоженіе поддѣльныхъ денежныхъ знаковъ, уборка мѣрами полиціи за счетъ виновнаго нечистотъ со двора и т. п. Самыя мѣры могутъ заключаться въ физическомъ воспрепятствованіи совершенію извѣстныхъ дѣйствій, въ отобраніи или уничтоженіи предметовъ, въ удержаніи, задержаніи или удаленіи лицъ, хотя бы и при помощи физической силы, и даже посредствомъ оружія, при чемъ, въ случаяхъ особенно важныхъ, напр., для предупрежденія или прекращенія народныхъ безпорядковъ и волненій, админи-

[1]) Иногда такое закрытіе предоставляется полиціи или административнымъ учрежденіямъ временно, до постановленія о томъ суда (ср. у. у. с. ст. 1152, 1226).

стративныя власти, при недостаточности полицейскихъ средствъ, могутъ обращаться къ содѣйствію войскъ, по правиламъ закона 3 Октября 1877 г. (прил. къ ст. 316, прим. т. II, ч. I, общ. учр. губ.). Большинство этихъ мѣръ, а равно и случаевъ ихъ примѣненія, указаны въ т. XIV, въ уст. о пред. и пресѣч. прест., и въ т. II, ч. I, въ общемъ учр. губ., причемъ о необходимости и неизбѣжности мѣръ первой группы и о предоставленіи административнымъ органамъ права ихъ принятія едва ли можетъ возникнуть и споръ.

Вторую группу составляютъ мѣры, принимаемыя органами власти противу личностей, опасныхъ для правового порядка, напр., противъ лицъ, не имѣющихъ опредѣленнаго мѣста жительства и занятій, противъ бродягъ, нищихъ, противъ лицъ, занимающихся порочною или неблагонадежною профессіею, проститутокъ, бродячихъ увеселителей и т. п.; мѣры по отношенію къ лицамъ, учинившимъ преступныя дѣянія или заподозрѣннымъ въ таковыхъ, или даже по отношенію къ лицамъ, по складу ихъ занятій, направленію, характеру предполагаемымъ пригодными для преступной дѣятельности, въ особенности для дѣятельности противогосударственной—лицамъ, политически неблагонадежнымъ.

Наиболѣе важными въ семъ отношеніи представляются случаи отдачи въ руки правительства—административной высылки и ссылки.

Такова высылка, на основаніи законовъ 14 Авг. 1881 г., 1 Іюл. 1883 г. и 11 Іюл. 1887 г., административнымъ порядкомъ лицъ, вредныхъ для государственнаго и общественнаго спокойствія, въ какую-либо опредѣленную мѣстность Европейской или Азіатской Россіи, съ обязательствомъ безотлучнаго тамъ пребыванія въ теченіе назначеннаго срока, въ размѣрѣ отъ 1—5 лѣтъ [прил. 1 къ ст. 1 (прим. 2) уст. пред. прест., IV, правила для мѣстностей, не объявленныхъ въ исключительномъ положеніи, ст. 32—36]. Эта высылка основывается на представленіяхъ подлежащихъ мѣстныхъ властей, каковыя представленія разсматриваются въ особомъ совѣщаніи при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ и утверждаются Министромъ.

Далѣе, административная ссылка порочныхъ лицъ, предоставленныхъ въ распоряженіе правительства обществами, какъ, напр., передача въ распоряженіе правительства порочныхъ мѣщанъ (до закона 1900 г.) и крестьянъ ихъ обществами [1]). По уставу о пред. и пресѣч. прест. (ст. 186, и сл. т. XIV, изд. 1890 г.) мѣщанскимъ обществамъ принадлежало право своихъ сочленовъ порочнаго и развратнаго поведенія, трижды уже подвергавшихся по мірскимъ приговорамъ дисциплинарнымъ взысканіямъ, т. е. отдачѣ въ разныя работы: казенныя, городскія и частныя, и все-таки неисправившихся, предоставлять въ окончательное распоряженіе правительства. Такое право распространялось на всѣхъ членовъ общества обоего пола, за исключеніемъ несовершеннолѣтнихъ, стариковъ свыше 60 лѣтъ, одержимыхъ болѣзнями, въ законѣ означенными (ст. 94 и 150 уст. о ссыл.), и проживающихъ въ обществахъ нижнихъ воинскихъ чиновъ, уволенныхъ отъ службы за неспособностью. Передача правительству могла быть сдѣлана только на основаніи мірскаго приговора, составленнаго всѣмъ обществомъ или мѣщанскими депутатами, съ соблюденіемъ правилъ, въ законѣ установленныхъ. По утвержденіи въ установленномъ порядкѣ приговора, мѣщане, переданные въ распоряженіе правительства, высылались на водвореніе въ Сибирь съ женами и дѣтьми.

Совершенно сходное право передачи въ распоряженіе правительства лицъ дурнаго поведенія предоставлялось сельскимъ обществамъ (ст. 205 и сл. уст. пред. прес.), хотя и безъ предварительнаго принятія противъ сихъ лицъ мѣръ исправленія, но съ соблюденіемъ относительно порядка составленія приговоровъ правилъ, изложенныхъ въ ст. 51 п. 2 и 157 общ. полож. и ст. 27 ч. 2 п. в, ст. 143 п. 12 и ст. 129 п. 14 пол. учр. крест. (особ. прил. къ т. IX, изд. 1876 г.). Такіе приговоры составляются сельскими сходами (въ обществахъ, въ

---

[1]) Ср. историческія данныя о развитіи этого вида ссылки, въ изданномъ комиссіею о мѣропріятіяхъ по отмѣнѣ ссылки трудѣ: Сылка въ Сибирь, 1900 г., глава II, стр. 43—99. Начало этой ссылки относится къ указу 1760 г.; судьба ея тѣсно была связана съ ссылкою помѣщиками ихъ крѣпостныхъ и съ отдачею въ военную службу въ видѣ наказанія.

конхъ менѣе 300 душъ, такіе приговоры представляются волостному сходу, ст. 54 прим. 3 общ. пол.) и утверждаются губернскимъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіемъ [1]).

На основаніи закона 12 Іюля 1889 г. въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ начальникахъ, по ст. 34 и 35 сего положенія, приговоры сельскихъ и волостныхъ сходовъ объ удаленіи изъ обществъ порочныхъ членовъ повѣряются земскимъ начальникомъ и представляются имъ, вмѣстѣ съ его заключеніемъ, въ губернское присутствіе; тѣмъ же порядкомъ представляются имъ въ присутствіе и жалобы на такіе приговоры. При этомъ земскій начальникъ, если найдетъ необходимымъ, можетъ сдѣлать немедленное распоряженіе о заключеніи такихъ лицъ подъ стражу въ городской тюрьмѣ. Мірскіе приговоры разсматриваются и утверждаются губернскими присутствіями (ст. 114); его постановленія (ст. 126) почитаются окончательными и подлежатъ немедленному исполненію.

Такая административная ссылка, или, какъ называетъ ее законъ, принудительное переселеніе въ Сибирь въ порядкѣ административномъ, не была сопряжена ни съ какими правоограниченіями. Переданные въ распоряженіе правительства высылались вмѣстѣ съ женами и дѣтьми; они назначались на житье въ губерніи Тобольскую и Томскую, если не будутъ сами просить объ отправленіи въ Восточную Сибирь. Прибывъ въ ссылку, они записывались въ сельское или городское сословіе съ причисленіемъ къ обществу безъ согласія онаго. Въ качествѣ крестьянъ или мѣщанъ изъ ссыльныхъ, имъ была предоставлена свобода передвиженія въ Сибири и лишь воспрещенъ выѣздъ въ Европейскую Россію во время отбыванія ссылки. Ссылка эта срочная, такъ какъ, на основаніи ст. 520 уст. о ссыльныхъ, пробывшимъ въ мѣстахъ переселенія 5 лѣтъ, если они одобряются въ поведеніи, разрѣшается переѣхать въ другія области и губерніи, кромѣ лишь тѣхъ, откуда они были удалены [2]).

Это весьма широкое право мѣщанскихъ и сельскихъ обществъ, представлять своихъ порочныхъ сочленовъ правительству для ссылки на водвореніе въ Сибирь, давно уже вызывало въ нашемъ правительствѣ стремленіе къ отмѣнѣ или, по крайней мѣрѣ, къ возможному ограниченію этого права, въ особенности послѣ отмѣны крѣпостнаго права и отдачи въ солдаты въ видѣ наказанія, какъ въ видахъ огражденія правъ ссылаемыхъ, такъ и въ интересахъ мѣстъ ссылки, такъ какъ число лицъ, подвергающихся такому удаленію, представлялось весьма значительнымъ [3]) и весьма затрудняло устройство быта водворяемыхъ. Результатомъ этого движенія и былъ ограничивающій эту ссылку законъ 1 Іюня 1865 г., хотя онъ, вслѣдствіе прямаго противодѣйствія ему бывшаго Мин. Внутр. Дѣлъ Валуева, и дѣйствовалъ весьма краткое время; но реакція противъ этого права общества, какъ несправедливаго и мало цѣлесообразнаго, продолжалась. По затребованнымъ еще въ 1878 г. Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ отзывамъ отъ мѣстныхъ административныхъ и общественныхъ властей о значеніи такой высылки, многіе изъ губернаторовъ и земскихъ управъ, болѣе подробно разбиравшихъ этотъ вопросъ (хотя и составлявшіе меньшинство), высказались противъ этой мѣры, какъ не имѣющей значенія и для охраны общественной безопасности. Въ виду этихъ данныхъ, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ и Министерство Юстиціи, какъ это выражено въ представленіи въ Государственный Совѣтъ 28 Февраля 1888 г., пришли къ заключенію, что и въ этомъ вопросѣ, какъ и въ вопросѣ о ссылкѣ по непринятію обществами, доказательства невозможности отмѣны такого права въ значительной степени преувели-

---

[1]) Ср. положеніе 26 Мая 1877 г., о порядкѣ удаленія порочныхъ людей по мірскимъ приговорамъ (П. С. З., № 57209).

[2]) Съ этимъ видомъ ссылки близко соприкасалась административная высылка лицъ, не принятыхъ обществами послѣ отбытія наказанія въ арестантскихъ отдѣленіяхъ, но эта высылка, нынѣ отмѣненная, будетъ разсмотрѣна далѣе, при изложеніи послѣдствій нѣкоторыхъ наказаній.

[3]) По свѣдѣніямъ, изложеннымъ въ представленіи Мин. Юстиціи въ Государственный Совѣтъ, отъ 25 Мар. 1900 г., число лицъ, передаваемыхъ въ распоряженіе правительства, достигало, напр., въ періодъ времени съ 1874—1879 г., значительной цифры 1,300 въ годъ, независимо отъ числа слѣдовавшихъ за водворяемыми женъ и дѣтей; за время съ 1882—1891 г. всего было выслано 11422, т. е. ежегодно по 1142.; затѣмъ число стало значительно возрастать: 1892 г.—1208, 1893 г.—2469, 1894 г.—2674, 1895 г.—2938, 1896 г.—2721, 1897 г.—506 (?), 1898 г.—1992.

чены, и что, собственно говоря, сохранять это право, оставленное въ 1862 г., въ видѣ временной мѣры, до преобразованія судебныхъ мѣстъ,—не представляется достаточныхъ основаній. Поэтому въ упомянутомъ представленіи и было выражено, что если пока и не представляется возможности къ немедленной полной отмѣнѣ такой ссылки, то она могла бы быть, по мнѣнію Министерства, допущена все-таки не иначе, какъ подъ условіемъ возложенія на счетъ обществъ издержекъ переселенія и обезпеченія устройства въ Сибири удаленнаго на счетъ его общества, по крайней мѣрѣ, на первое время по водвореніи его въ Сибири [1].

Эти предположенія, хотя и были раздѣлены соединенными департаментами Государственнаго Совѣта и большинствомъ (34 противъ 8) общаго собранія, но не получили утвержденія и пересмотръ правилъ, по Высочайшему указанію, былъ отложенъ до осуществленія законодательныхъ предположеній объ исправленіи недостатковъ сельскаго общественнаго устройства и надзора за мѣстнымъ крестьянскимъ управленіемъ.

Съ вступленіемъ на престолъ Императора Николая II-го вопросъ объ административной ссылкѣ снова поднялся вслѣдствіе неоднократныхъ указаній Государя на необходимость избавить Сибирь отъ наводненія ея отбросами Европейской Россіи, и новый проектъ преобразованія ссылки по приговорамъ обществъ былъ составленъ въ 1895 г. бывшимъ начальникомъ главнаго тюремнаго управленія Галкинымъ-Врасскимъ; по этому проекту эту ссылку предполагалось отмѣнить совершенно, а сохранить за обществами право нѣкоторыя, указанныя въ законѣ, категоріи лицъ обращать въ распоряженіе правительства, для отдачи ихъ въ обязательныя работы или подъ особый надзоръ; однако, этотъ проектъ остался безъ движенія. Въ 1897 г. по Высочайшему повелѣнію былъ вновь командированъ начальникъ глав. тюр. управленія А. П. Саломонъ въ Сибирь для ознакомленія на мѣстѣ съ положеніемъ каторги и ссылки. По представленіи имъ отчета Государю Императору, вопросъ о ссылкѣ 5 Мая 1899 г. былъ разсмотрѣнъ въ особомъ совѣщаніи подъ личнымъ предсѣдательствомъ Государя, а затѣмъ Высоч. повелѣніемъ 6 Мая 1899 г. была образована подъ предсѣдательствомъ Мин. Юстиціи комиссія, на которую между прочимъ было возложено разсмотрѣть и вопросъ объ отмѣнѣ или ограниченіи административной ссылки по приговорамъ обществъ; проектъ, выработанный комиссіею, былъ внесенъ Мин. Юстиціи въ Мартѣ 1900 г. въ Государственный Совѣтъ и получилъ Высочайшее утвержденіе законами 10 и 12 Іюня 1900 г. (собр. узак. № 1506, 1509), на основаніи коихъ ссылка по приговорамъ мѣщанскихъ обществъ отмѣнена безусловно, а ссылка по приговорамъ крестьянскихъ обществъ ограничена. Крестьянскимъ обществамъ предоставлено постановлять приговоръ объ удаленіи тѣхъ *изъ проживающихъ* въ средѣ сихъ обществъ членовъ оныхъ (за исключеніемъ несовершеннолѣтнихъ, лицъ старѣе 60 лѣтъ, дряхлыхъ и увѣчныхъ), дальнѣйшее пребываніе коихъ въ этой средѣ угрожаетъ мѣстному благосостоянію и безопасности. Для приговора необходимо большинство не менѣе $^2/_3$ крестьянъ, имѣющихъ голосъ на сходѣ, приговоръ долженъ быть мотивированъ—съ сообщеніемъ свѣдѣній о хозяйственномъ бытѣ и образѣ жизни удаляемаго лица, а также основаній, по коимъ признано необходимымъ удаленіе этого лица. Приговоръ этотъ представляется земскому начальнику, который *обязательно на мѣстѣ* провѣряетъ правильность составленія и достовѣрность и уважительность обстоятельствъ, которыя послужили ему основаніемъ. Если онъ признаетъ приговоръ составленнымъ неправильно или неосновательнымъ, то онъ представляетъ губернскому по крестьянскимъ дѣламъ присутствію объ его отмѣнѣ, а въ противномъ случаѣ сообщаетъ уѣздному предводителю дворянства (гдѣ они есть), который, съ своимъ заключеніемъ, препровождаетъ его въ губернское присутствіе, рѣшающее вопросъ окончательно (предположенное большинствомъ комиссіи право обжалованія въ Правительствующій Сенатъ со стороны высылаемаго не было принято). Членамъ семьи удаляемаго предоставляется, если они того пожелаютъ, не слѣдовать за нимъ въ мѣсто водворенія и въ семъ случаѣ они сохраняютъ въ своемъ владѣніи его земельный надѣлъ. Издержки на снабженіе одеждою и кормовыми деньгами какъ удаляемаго, такъ и пересылаемыхъ съ нимъ членовъ его семьи, со дня передачи въ распоряженіе правительства и до прибытія на мѣсто водворенія, падаютъ на сельское общество, а въ тѣхъ случаяхъ, когда земельный надѣлъ удаляемаго переходитъ къ

---

[1]) Ср. также обзоръ X лѣтней дѣят. глав. тюр. управл. 1889 г. стр. 143.

обществу, то на общество падаютъ и издержки на кормовое довольствіе удаленнаго и членовъ его семьи въ продолженіе первыхъ двухъ лѣтъ со дня передачи его въ распоряженіе правительства.

Въ мѣстѣ водворенія удаленный причисляется къ одной изъ волостей распоряженіемъ мѣстнаго губернскаго начальства и отдается подъ надзоръ полиціи. По истеченіи пяти лѣтъ со дня водворенія удаленному разрѣшается, въ случаѣ одобрительнаго поведенія, переходить на жительство въ другія губерніи, кромѣ той, изъ коей онъ былъ удаленъ, и тамъ приписаться къ обществу на общемъ основаніи; съ разрѣшенія Мин. Вн. Дѣлъ, онъ можетъ возвратиться обратно въ прежнія свои общество и губернію.

Мѣстность водворенія опредѣляется на каждое трехлѣтіе по Высочайше утвержденному положенію Комитета Министровъ, причемъ, на основаніи положенія 9 Февраля 1901 г., такими мѣстностями назначены для удаляемыхъ изъ Европейской Россіи губерніи—Архангельская, Астраханская, Вологодская, Вятская, Олонецкая, Пермская, Томская и Тобольская, а для крестьянъ Сибирскихъ губерній—генералъ-губернаторства Иркутское и Приамурское. Къ этой же категоріи ссылки принадлежитъ установленная законами 24 Янв. 1886 г., 8 и 29 Сент. 1887 г., 19 Ноября 1893 г. и 14 Марта 1894 г. административная высылка въ Восточную Сибирь лицъ, обвиняемыхъ или подозрѣваемыхъ въ неоднократныхъ кражахъ лошадей и скота въ предѣлахъ Астраханской губер., въ Сальскомъ округѣ области войска Донскаго; въ губерніи Ставропольской и въ Кубанской и Терской областяхъ (прилож. къ ст. 298, примѣч. 2 уст. пред. и пресѣч. преступ. 1890 и по прод. 1895 г.), предоставленная въ Астраханской губер. Мин. Госуд. Имущ. по соглаш. съ Мин. Внутр. Дѣлъ, а въ прочихъ мѣстностяхъ по соглашенію Военнаго Мин. и Мин. Внутр. Дѣлъ, на основаніи представленій мѣстнаго начальства, основанныхъ на приговорахъ мѣстныхъ обществъ объ удаленіи такихъ лицъ, или, при отсутствіи приговоровъ, по удостовѣренію мѣстнаго начальства въ ихъ порочности [1]). Высылка можетъ быть какъ въ Сибирь, такъ и въ отдаленныя губерніи, съ соблюденіемъ правилъ ст. 520 и уст. о ссыл.; до постановленія приговоровъ о высылкѣ лица эти подвергаются предварительному аресту.

Далѣе, сюда же относятся: передача въ распоряженіе правительства обществами евреевъ-колонистовъ, по ст. 209 уст. пред. прест., своихъ собратій; передача обществами колонистовъ въ Кавказскомъ краѣ [прил. къ ст. 210] своихъ сочленовъ развратнаго поведенія; передача дѣлается по мірскому приговору, который почитается законнымъ лишь въ томъ случаѣ, если въ немъ участвовало по крайней мѣрѣ $^2/_3$ старѣйшинъ семействъ, живущихъ въ колоніи; лицо, переданное въ распоряженіе правительства, высылается за границу, съ отобраніемъ подписки о невъѣздѣ въ Россію, а если оно не выѣдетъ въ теченіе 9 мѣсяцевъ или самовольно возвратится, то оно подвергается переселенію на житье въ отдаленныя губерніи Россіи по распоряженію губернскихъ правленій.

Не менѣе важное значеніе, какъ и высылка, имѣетъ надзоръ, установляемый въ порядкѣ административномъ за лицами, вредными для общественнаго спокойствія. На основаніи закона 12 Марта 1882 г. (прил. II къ ст. 1, прим. 2 уст. пред. прест.), этотъ надзоръ установляется или въ томъ же порядкѣ, какъ и административная высылка, или на основаніи ст. 1035^{11} уст. угол. судопр., какъ послѣдствіе дознанія, произведеннаго по какому-либо государственному преступленію. Надзоръ этотъ можетъ быть или въ мѣстѣ жительства поднадзорнаго, или въ мѣстѣ его водворенія, причемъ для лицъ, высланныхъ на водвореніе по требованіямъ общественной безопасности, надзоръ продолжается обязательно во все время водворенія. Положеніе поднадзорнаго, въ виду тѣхъ правоограниченій, которымъ онъ подвергается, представляется весьма тяжелымъ. Поднадзорный обязанъ жить въ опредѣленномъ мѣстѣ и можетъ отлучаться не иначе, какъ съ разрѣшенія подлежащей власти и съ соблюденіемъ предписанныхъ для сего правилъ, по особому проходному свидѣтельству; онъ обязанъ являться въ полицію по первому требованію, а полиція имѣетъ право входа къ нему въ квартиру во всякое время, имѣетъ право производства обысковъ и выемокъ. Поднадзорный не можетъ состоять на государственной или общественной службѣ, быть учредителемъ, предсѣдателемъ и членомъ частныхъ обществъ и компаній, а также конкурсныхъ управле-

---

[1]) Правила эти распространяются, конечно, только на группы лицъ, точно въ этихъ законахъ перечисленныхъ.

ній, ходатайствовать по судебнымъ дѣламъ, за исключеніемъ дѣлъ его личныхъ или членовъ семьи; ему воспрещается всякая публичная дѣятельность, въ частности (ст. 24 прав.), напр., педагогическая дѣятельность, участіе въ публичныхъ засѣданіяхъ ученыхъ обществъ, служба во всѣхъ заведеніяхъ тисненія и содержаніе таковыхъ, торговля книгами и принадлежностями тисненія, содержаніе трактирныхъ и питейныхъ заведеній; только съ разрѣшенія Министра Внутреннихъ Дѣлъ они могутъ быть допускаемы къ письменнымъ занятіямъ по найму въ государственныхъ и общественныхъ установленіяхъ, къ занятію врачебною и акушерскою практикою; имъ можетъ быть дозволено быть опекунами и попечителями, поступать въ учебныя заведенія, даже и частныя. Сверхъ сего, отъ мѣстнаго губернатора зависитъ воспретить поднадзорному всякое иное, хотя бы и дозволенное закономъ, выбранное имъ занятіе, если оно служитъ средствомъ для осуществленія опасныхъ замысловъ или представляется опаснымъ по мѣстнымъ условіямъ. Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ можетъ быть воспрещено поднадзорному непосредственное полученіе почтовой или телеграфной корреспонденціи, такъ что на просмотръ начальства должна быть доставляема какъ получаемая, такъ и отправляемая имъ корреспонденція. За нарушеніе всѣхъ этихъ правилъ поднадзорный подлежитъ аресту при полиціи, налагаемому административными властями: мѣстнымъ начальникомъ уѣздной или городской полиціи—до 3 сут., губернаторомъ—до 7 сутокъ и Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ—до 1 мѣсяца. Поднадзорные несостоятельные получаютъ пособіе отъ казны; но это пособіе можетъ быть отнято, если они будутъ уклоняться отъ занятій по лѣности, дурному поведенію или привычкѣ къ праздности.

Отдѣльную группу составляютъ, далѣе, мѣры административныхъ взысканій, налагаемыя въ мѣстностяхъ, находящихся, на основаніи положенія 14 Августа 1881 г., въ положеніи усиленной или чрезвычайной охраны (прил. 1 къ ст. 1 (прим. 2) уст. пред. прест.). Въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи усиленной охраны, начальствующимъ лицамъ между прочимъ предоставляется (ст. 16): разрѣшать въ административномъ порядкѣ дѣла о нарушеніяхъ изданныхъ ими обязательныхъ постановленій, подвергая виновныхъ аресту до 3 мѣсяцевъ или штрафу до 500 рублей; воспрещать всякія народныя, общественныя и даже частныя собранія; дѣлать распоряженія о закрытіи всякихъ вообще торговыхъ и промышленныхъ заведеній какъ срочно, такъ и на все время объявленнаго положенія; воспрещать отдѣльнымъ личностямъ пребываніе въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи усиленной охраны и т. д.

Въ мѣстностяхъ же, объявленныхъ въ положеніи чрезвычайной охраны, начальствующимъ, сверхъ только что изложенныхъ правъ, предоставляется между прочимъ (ст. 26, п. 4 и сл.): право налагать секвестръ на недвижимыя и движимыя имущества и доходы съ нихъ, если путемъ распоряженія этими имуществами и доходами достигаются преступныя цѣли; право подвергать въ административномъ порядкѣ заключенію въ тюрьмѣ или крѣпости на 3 мѣсяца или аресту на тотъ же срокъ за нарушеніе изданныхъ ими обязательныхъ постановленій или за проступки, объ изъятіи коихъ изъ вѣдомства судовъ будетъ объявлено заранѣе; право устранять отъ должности всѣхъ лицъ, служащихъ на государственной или общественной службѣ, за исключеніемъ особъ первыхъ трехъ классовъ; право разрѣшать экстренныя, пріостанавливать и закрывать очередныя собранія сословныхъ, городскихъ и земскихъ учрежденій; право пріостанавливать періодическія изданія; право закрывать учебныя заведенія на срокъ не долѣе одного мѣсяца; тѣ же права по закону 1892 г. предоставлены генералъ-губернаторамъ или лицамъ, облеченнымъ ихъ властью, въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи (т. II общ. учр. губ., прил. къ ст. 23).

Очевидно, что подобныя мѣры административныхъ взысканій, налагаемыхъ не по суду, такъ близко граничатъ съ наказаніями въ тѣсномъ смыслѣ, что теоретическое и практическое отдѣленіе ихъ другъ отъ друга представляется почти невозможнымъ, а потому нельзя не сказать, что и послѣ изданія судебныхъ уставовъ 1864 г. у насъ власти судебныя и административныя далеко еще не размежевались.

Этотъ порядокъ развитія административной репрессіи на счетъ судебной переживала, и въ извѣстной степени и теперь еще переживаетъ, и Западная Европа; лишь мало-по-малу наука и политическая жизнь цивилизованныхъ націй выдвинули то положеніе, что безъ гарантіи личности и ея правъ, безъ признанія неприкосновенности частной жизни, жилища и

т. п., не можетъ быть ни прогрессивнаго развитія общества, ни устойчивости государственнаго порядка [1]).

Изъ европейскихъ государствъ первая высказала этотъ принципъ Англія. Еще въ XIII столѣт. «magna charta» говорила: «ни одинъ свободный человѣкъ не можетъ быть ни схваченъ, ни арестованъ, ни лишенъ собственности, ни изгнанъ, ни наказанъ какимъ-либо инымъ способомъ,... иначе, какъ по законному суду ему равныхъ и по законамъ страны». Хотя нельзя, впрочемъ, не прибавить, что и гораздо позднѣе, въ XVI и даже XVII столѣтіи, мы встрѣчаемся съ неоднократными и существенными нарушеніями этихъ гарантій свободы, какъ о томъ свидѣтельствуютъ многочисленные факты изъ эпохи Якова I и Карла I, петиціи городовъ и общинъ и, наконецъ, кровавая расправа революціи.

На континентѣ Европы система административныхъ взысканій была въ полномъ цвѣтѣ еще въ XVIII ст., она была необходимою принадлежностью «стараго порядка» и естественнымъ послѣдствіемъ инквизиціоннаго процесса, его системы доказательствъ, его принципа оставленія въ подозрѣніи. Государство считало себя въ правѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ не было явныхъ доказательствъ виновности, прибѣгать къ пыткѣ, чтобы этимъ путемъ получить собственное сознаніе заподозрѣннаго, но когда пытка исчезла, нужно было пополнить образовавшійся пробѣлъ. На ея мѣсто пришлось поставить систему произвольныхъ взысканій въ видѣ ареста и тюрьмы, ссылки и высылки, отдачи въ солдаты и тѣлесной расправы съ лицами заподозрѣнными, но формально не изобличенными, или же отсидѣвшими положенные по суду годы въ тѣхъ вертепахъ порока, какими были тюрьмы того времени. Многіе нѣмецкіе теоретики даже въ началѣ нынѣшняго столѣтія [2]) серьезно доказывали, что эти мѣры, хотя бы и заключающіяся въ тюрьмѣ и ссылкѣ, не могутъ считаться наказаніями, такъ какъ онѣ имѣютъ въ виду не возмездіе, а предохраненіе; другіе же спорили только о томъ, нужно ли видѣть въ нихъ экстраординарныя наказанія, которыя бы налагались, хотя и не по закону, но судомъ, или же мѣры безопасности, опредѣляемыя исключительно органами полиціи.

Франція пыталась покончить съ административными взысканіями въ памятный день 16 марта 1790 года. Она слишкомъ хорошо помнила систему произвола стараго порядка, чтобы не поставить этотъ вопросъ на первую очередь. Въ безчисленныхъ lettres de cachet, раздававшихся безъ всякаго разбора, находили удовлетвореніе и личная месть, и религіозная нетерпимость, и политическія страсти. Но время для отмѣны было выбрано неудачно: эпоха великой революціи, эпоха кроваваго передѣла общественнаго строя, съ ея терроромъ, сдѣлала призрачнымъ уничтоженіе административныхъ взысканій. Даже гораздо позднѣе, въ недавнее время, эти мѣры воскресали во Франціи, въ видѣ наполеоновскихъ законовъ объ общей безопасности 12 Дек. 1851 г. и 27 Февр. 1858 г., предоставившихъ правительству право ссылать въ Алжиръ и Кайенну всѣхъ лицъ, находящихся подъ надзоромъ полиціи, или отбывшихъ наказанія, или даже вообще грозящихъ опасностью общественному спокойствію, и только республика, декретомъ 17 Іюня 1870 г., поставила, повидимому, болѣе прочный предѣлъ этой системѣ.

Конечно, нельзя отрицать того, что полиціи должна принадлежать власть на принятіе мѣръ, стѣсняющихъ или ограничивающихъ права личности, но въ опредѣленномъ объемѣ. Охраняя общественный порядокъ и спокойствіе, она естественно поставлена въ необходимость предупреждать нарушенія въ самый моментъ ихъ развитія, хотя бы это и потребовало извѣстнаго стѣсненія чьихъ-либо личныхъ правъ. Нельзя допустить, чтобы на улицахъ валялись пьяные, чтобы въ театрахъ или церквахъ производились кулачные бои, чтобы проституція проявляла себя публично, безъ всякихъ стѣсненій и т. п.; нельзя отрицать, что полиція должна быть снабжена для исполненія своихъ обязанностей извѣстными средствами и полномочіями, хотя бы ей пришлось прибѣгать иногда къ насилію, аресту, удаленія изъ мѣста пребыванія, а въ важнѣйшихъ случаяхъ даже и къ содѣйствію военной силы. Обще-

---

1) Ср. А. Кистяковскій, Нуждается ли общественная безопасность въ другихъ наказаніяхъ, кромѣ опредѣляемыхъ по суду? Сборникъ государств. знаній, т. IV, стр. 124—167.

2) Ср., напр., въ архивѣ уголовнаго права за 1799—1802 гг. рядъ статей по этому вопросу Эйзенгардта и Клейна. Ср. Кистяковскій, в. с., стр. 135 и сл.; у него же, стр. 152, постановленія новыхъ западныхъ конституцій по вопросу о неприкосновенности личности.

ство можетъ требовать гарантій противъ злоупотребленія этою властью, въ видѣ установленія необходимыхъ формальностей, строгой отвѣтственности агентовъ за несоблюденіе правилъ, провѣрки и оцѣнки дѣйствій полиціи въ порядкѣ административныхъ жалобъ, но оно, въ своихъ собственныхъ интересахъ, не можетъ отрицать такого права.

Равнымъ образомъ, нельзя отрицать права органовъ полиціи имѣть неослабный надзоръ за опасными и подозрительными классами народонаселенія, надзоръ, иногда по необходимости получающій болѣе или менѣе стѣснительную форму.

Но во всякомъ случаѣ не надо забывать, что задача полицейской дѣятельности—предупреждать преступныя дѣянія и что этимъ опредѣляется характеръ и объемъ мѣръ, принимаемыхъ ею. Безпорядокъ прекращенъ, волненіе окончено—задержанные должны быть или освобождены, или преданы суду. Неоднократная судимость лица несомнѣнно можетъ и должна вліять на отвѣтственность его за учиненныя имъ преступныя дѣянія, можетъ подвергнуть его особымъ ограниченіямъ относительно свободнаго выбора мѣстожительства, даже выбора занятій, но не иначе, какъ послѣ установленія въ порядкѣ уголовнаго процесса его виновности.

Едва ли нужно серьезно доказывать, что административныя взысканія, въ особенности наиболѣе тяжкія, для лица, имъ подвергшагося, имѣютъ такое же или почти такое же значеніе, какъ и мѣры карательныя. Кто рѣшится утверждать, что человѣкъ, высиживающій въ тюрьмѣ мѣсяцы или даже годы по распоряженію администраціи, находится тѣмъ не менѣе въ иномъ, лучшемъ положеніи, чѣмъ его сотоварищъ по камерѣ, приговоренный судомъ за кражу или мошенничество; что сосланный въ Колу, Шенкурскъ или Мезень, или даже въ мѣста съ сравнительно лучшими климатическими условіями, но при тѣхъ правоограниченіяхъ, которыя сопровождаютъ административную ссылку, можетъ утѣшать себя тѣмъ, что онъ не приговоренъ судомъ, а высланъ въ порядкѣ административномъ, можетъ быть, и безъ объясненія ему основаній таковой высылки. Но если подобная высылка является наказаніемъ, то почему же она можетъ быть назначаема безъ суда, являющагося органомъ той же верховной власти, также стоящимъ подъ іерархически-служебнымъ надзоромъ? Почему подобное наказаніе можетъ быть примѣняемо къ лицу, котораго виновность не доказана? Почему административный чиновникъ можетъ прозрѣть и увѣриться тамъ, гдѣ судья встрѣчаетъ только сомнѣнія и слабыя вѣроятности? Не угрожаетъ ли эта теорія административной непогрѣшимости замѣнить законъ простымъ усмотрѣніемъ?

Если даже назначеніе этой административной кары будетъ поставлено въ зависимость отъ коллегіальнаго совѣщанія высшихъ сановниковъ, то и тогда не нужно забывать, что эта послѣдняя инстанція имѣетъ непосредственно предъ собой не живое лицо, а мертвый докладъ, что она дѣйствуетъ по принципамъ стараго нашего процесса, но даже безъ его гарантій для подсудимаго. А какой просторъ для неизбѣжныхъ вліяній и искательствъ всякаго рода, очень часто не имѣющихъ ничего общаго съ интересами правосудія и государства?

Мало того, эти мѣры весьма нерѣдко представляются вредными и для общественнаго спокойствія. Онѣ озлобляютъ наказаннаго и изъ колеблющагося создаютъ непримиримаго крайняго; онѣ раздражаютъ семью и лицъ, близкихъ сосланному; онѣ, наконецъ, переводятъ часто во враждебный правительству лагерь всѣхъ тѣхъ, кому дорога гражданская свобода и неприкосновенность личности; онѣ подрываютъ въ обществѣ уваженіе къ праву и закону.

Въ особенности малопригодны эти мѣры для учащейся молодежи, не только потому, что она возбуждаетъ сотоварищей, болѣе чуткихъ и воспріимчивыхъ по отношенію ко всякому проявленію произвола, но и потому, что она особенно тяжело отражается на нихъ, отрывая ихъ отъ возможности докончить образованіе и получить средства для дальнѣйшей жизни. Указанія исторіи и близкаго прошлаго краснорѣчиво говорятъ о необходимости перестроя этихъ мѣръ по началамъ правопорядка, какъ основы государственной безопасности [1]).

---

1) Нельзя не вспомнить соображенія, высказанныя Государств. Совѣтомъ еще въ 1888 г. по поводу административной ссылки: «этотъ родъ ссылки, отличаясь отъ судебной ссылки своею срочностью, представляетъ собою одно изъ строжайшихъ наказаній. Примѣненіе этой мѣры безъ суда находится въ явномъ противорѣчіи съ общепризнанными понятіями о необходимыхъ ограниченіяхъ личности въ благоустроенномъ государствѣ. Однимъ изъ главнѣйшихъ сего рода обезпеченій несомнѣнно

194. Другую группу мѣръ, сходныхъ съ наказаніями въ тѣсномъ смыслѣ, составляютъ разнообразныя невыгодныя послѣдствія, налагаемыя на виновныхъ въ причиненіи разнаго рода воспрещенныхъ закономъ затрудненій успѣшному выполненію органамъ судебной власти возложенныхъ на нихъ обязанностей, въ частности обязанностей по раскрытію преступныхъ дѣяній; а равно и на лицъ, не оказавшихъ обязательнаго для нихъ по закону содѣйствія этимъ органамъ [1]).

Причемъ аналогично въ этомъ отношеніи съ судебною дѣятельностью стоитъ дѣятельность и административныхъ, а въ частности финансовыхъ органовъ, такъ какъ противодѣйствіе этой дѣятельности, а равно и неисполненіе добровольно возложенныхъ на гражданъ повинностей или обязательнаго порядка дѣятельности, даже требованія соблюдать извѣстныя формы дѣятельности, можетъ повлечь принятіе понудительныхъ, такъ называемыхъ, экзекутивныхъ мѣръ или наложеніе пеней и взысканій за неисполненіе опредѣляемыхъ уставами казенныхъ управленій, положеніями о податяхъ и пошлинахъ, уставами торговыми и т. д.

Конечно, обзоръ и оцѣнка этихъ мѣръ входятъ въ область процессуальнаго и административнаго, а не уголовнаго права, и я только въ видѣ примѣра укажу на нѣкоторыя мѣры изъ области процесса [2]). Таковы невыгодныя послѣдствія за неисполненіе требованій процессуальныхъ законовъ, наступающія для тяжущихся, какъ перемѣщеніе обязанности доказывать, потеря процессуальныхъ правъ по отношенію къ третьимъ лицамъ; приводъ къ слѣдствію по дѣламъ уголовнымъ неявившихся свидѣтелей и самого подозрѣваемаго или обвиняемаго, мѣры пресѣченія обвиняемому уклониться отъ слѣдствія и суда; денежныя взысканія, налагаемыя на свидѣтелей, понятыхъ, свѣдущихъ лицъ и т. д. за неявку къ слѣдствію и суду, отвѣтственность присяжныхъ и засѣдателей за неявку къ отправленію ихъ обязанностей и т. д.

195. Третью, столь же близкую къ наказанію, группу составляютъ послѣдствія, наступающія въ интересахъ потерпѣвшаго отъ преступнаго дѣянія, такъ какъ они всего чаще совпадаютъ съ наказаніемъ по ихъ цѣли, примѣняются тѣми же органами, на коихъ возлагается преслѣдованіе преступныхъ дѣяній вообще, даже весьма часто входятъ въ карательныя мѣры, какъ ихъ элементы.

является увѣренность, что уголовная отвѣтственность постигнетъ члена общества не иначе, какъ по приговору суда, дѣйствующаго именемъ Верховной власти, и притомъ въ мѣрѣ, закономъ опредѣленной».

[1]) Нѣмецкіе писатели различаютъ: Erfüllungszwang—принужденіе къ выполненію извѣстныхъ дѣйствій; Ungehorsamsstrafe — отвѣтственность за непослушаніе или противодѣйствіе, и Ordnungsstrafe—отвѣтственность за неисполненіе, несвоевременное исполненіе, или неподлежащее исполненіе повинностей или неисполненіе порядка и правилъ, предписанныхъ для какой-либо дѣятельности, въ особенности торговыми или промышленными законами. Ср. Liszt, Ordnungs und Disciplinarstrafe въ Holtzendorfs Rechtslexicon; Berger, Die Ordnungsstrafen in Reichsrecht въ Archiv für öffentl. Recht 1892 г.; A. Friedländer, Die Ordnungsstrafen der Reichsgesetzgebung wegen Verletzungs der Dingpflicht въ G. 1892 г. стр. 417—461; Фридлендеръ имѣетъ въ виду взысканія за разнообразные случаи причиненія затрудненій судебной дѣятельности, не почитаемые, однако, преступными дѣяніями; нѣкоторые нѣмецкіе писатели, какъ, напр., H. Meyer, взысканія за непослушаніе и за несоблюденіе порядка относятъ, однако, къ карательнымъ мѣрамъ. Особенно подробное изслѣдованіе о понудительно карательныхъ мѣрахъ, не входящихъ въ область наказаній въ тѣсномъ смыслѣ, сдѣлано M. Jsaac, Zwangsstrafrecht und Zwangsstrafverfahren въ L. Z. XXI (1900) стр. 625—706. Указывая на значительный объемъ и даже постоянное увеличеніе этого рода взысканій въ Германіи, Исаакъ разсматриваетъ сущность этихъ мѣръ, ихъ значеніе, условія и порядокъ ихъ примѣненія.

[2]) Пр. Владиміровъ, въ ученіи о доказательствахъ, 2 изд. 1888 г., стр. 154, называетъ совокупность этихъ мѣръ—доказательственнымъ правомъ охранительнымъ, опредѣляя его какъ совокупность законодательныхъ постановленій, опредѣляющихъ принудительныя мѣры, коими располагаетъ судебная власть, какъ для обезпеченія доставленія доказательствъ третьими лицами, такъ и для обезпеченія достовѣрности этихъ доказательствъ. Ср. Dochow, Der Zeugnisszwang, 1877 г.; Rubo, Ueber den sogenannten Zeugnisszwang, 1889 г.; о невыгодныхъ послѣдствіяхъ въ порядкѣ гражданскаго процесса, ср. Гольмстенъ, учебникъ гражданскаго процесса, 1885 г., стр. 265 и сл.

*

Эта близость зависитъ какъ отъ самаго существа вреда и страданія, причиняемыхъ преступнымъ дѣяніемъ, такъ и отъ условій его заглажденія. Потерпѣвшимъ отъ преступнаго дѣянія является прежде всего обладатель того правоохраненнаго интереса, которому непосредственно повредилъ или котораго поставилъ въ опасность преступникъ, все равно, будетъ ли такимъ обладателемъ единичное лицо, совокупность лицъ, составляющая или не составляющая юридическое лицо, включая сюда и самое государство, какъ многообразный держатель правъ и обладатель интересовъ; далѣе, пострадавшими отъ преступнаго дѣянія посредственно и притомъ даже пострадавшими въ юридическомъ смыслѣ могутъ являться тѣ разнообразныя, болѣе или менѣе тѣсныя единенія, къ коимъ всецѣло или извѣстною стороною дѣятельности принадлежалъ непосредственно пострадавшій, какъ, напр., члены его семьи, артель, общее предпріятіе, церковь, вѣдомство и т. д.; и, наконецъ, государство, какъ охранитель правопорядка, тотъ, чьею авторитетною волею пренебрегъ виновный и сдѣлался ея ослушникомъ. При этомъ, самый вредъ, причиняемый потерпѣвшимъ различныхъ группъ, можетъ быть или матеріальный, имущественный, или идеальный, не находящій осязаемаго выраженія.

Какъ было указано, преступное дѣяніе, посягая на правоохраненный интересъ, часто совершенно его уничтожая или разрушая, причиняетъ ущербъ не только государству, но и отдѣльному лицу, обладателю этого интереса, и притомъ ущербъ не только идеальный, но и матеріальный, имущественный [1]). Конечно, государство, наказывая преступника, не можетъ и не должно забывать эту сторону преступнаго дѣянія. Возможное возмѣщеніе вреда, причиненнаго пострадавшему и лицамъ, ему близкимъ, входитъ, въ извѣстномъ объемѣ, въ содержаніе наказанія; но тамъ, гдѣ вредъ имѣетъ непосредственно или посредственно имущественный характеръ, гдѣ онъ является въ видѣ утраты извѣстной цѣнности, извѣстной экономической выгоды, тамъ возникаетъ необходимость, независимо отъ наказанія, прямого возмѣщенія такого ущерба, необходимость имущественнаго вознагражденія [2]).

Хотя право на вознагражденіе возникаетъ, повидимому, изъ того же основанія, какъ и право на наказаніе, хотя, напр., по нашимъ процессуальнымъ законамъ искъ о вознагражденіи можетъ осуществляться одновременно и тѣмъ же порядкомъ, какъ и уголовное преслѣдованіе, но, тѣмъ не менѣе, и съ точки зрѣнія процессуальной и, еще болѣе, по своему содержанію этотъ искъ сохраняетъ частный характеръ, обязанность вознагражденія является чисто гражданскимъ отношеніемъ между потерпѣвшимъ и виновнымъ. Оттого при опредѣленіи существа и мѣры такого вознагражденія, первое мѣсто занимаетъ не вина, а вредъ: экономически оцѣнимый имущественный вредъ служитъ основою иска, и только размѣръ такого доказаннаго истцомъ вреда можетъ служить основаніемъ опредѣленія мѣры вознагражденія [3]).

---

[1]) Ср. мою статью о вознагражденіи за вредъ и убытки въ ж. м. ю. 1866 г., стр. 440; К. Змирловъ, О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ, ж. г. у. п. 1883, VII, стр. 99 и сл.; Тальбергъ, Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ, 1888; Берлинъ, Гражданскій искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, 1888; Кавелинъ, Права и обязанности; Побѣдоносцевъ, Курсъ, III, 577; М. Горенбергъ, Принципъ гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные недозволенными дѣйствіями, юрид. лѣтоп. 1892.

[2]) Особенное значеніе вопросу о вознагражденіи потерпѣвшаго, какъ моменту соціальной репрессіи преступныхъ дѣяній, придаетъ новая школа. Ср. Thiry, № 374 и сл. Парижскій тюремный конгрессъ 1895 г. въ числѣ своихъ рѣшеній принялъ положеніе о необходимости усилить охрану потерпѣвшаго на судѣ уголовномъ.

[3]) Ср. Тальбергъ, § 1; въ различіи значенія, которое придается въ ученіи о вознагражденіи за убытки объективной сторонѣ дѣянія—вреду, и сторонѣ субъективной—винѣ, коренится различіе двухъ главнѣйшихъ законодательныхъ направленій въ обработкѣ этого ученія—французскаго, стоящаго преимущественно на точкѣ зрѣнія права гражданскаго, ставящаго на первый планъ потерпѣвшаго и понесенный имъ вредъ, и германскаго, вносящаго въ это ученіе элементы уголовнаго права, а потому и придающаго сравнительно важное значеніе виновности учинившаго вредъ. Это послѣднее направленіе нашло явное отраженіе и въ новомъ германскомъ гражданскомъ уложеніи (§§ 823 и сл.). Ср. обстоятельное изложеніе всего ученія о вознагражденіи съ точки зрѣнія нѣмецкаго воззрѣнія въ мотивахъ къ проекту германскаго уложенія. Liszt, Die Deliktsobligationen in System des bürger-

Въ уложеніи о наказаніяхъ 1845 г. при отдѣльныхъ преступленіяхъ встрѣчался цѣлый рядъ указаній, относящихся до вознагражденія за ущербъ и убытки, а въ 1-мъ раздѣлѣ уложенія, въ главѣ второй, находилось даже особое отдѣленіе, содержащее постановленія о вознагражденіи за вредъ и убытки. Но тѣмъ не менѣе, и при дѣйствіи уложенія 1845 г. вознагражденіе вреда по существу своему составляло предметъ гражданскаго права (ср. рѣш. угол. касс. деп. 83/2, Вольне); да и само уложеніе, въ ст. 64 (изд. 1885 г.), указывало, что подробныя правила о примѣненіи общихъ о вознагражденіи началъ къ различнымъ случаямъ вознагражденія содержатся въ законахъ гражданскихъ, а уставъ о наказаніяхъ, въ ст. 24, прямо постановлялъ, что за причиненные проступкомъ вредъ или убытки виновные обязаны вознаградить на основаніи законовъ гражданскихъ. Дѣйствующее уголовное уложеніе сдѣлало дальнѣйшій шагъ и вовсе не говоритъ о вознагражденіи за вредъ, предоставляя опредѣленіе этихъ послѣдствій всецѣло законамъ гражданскимъ [1]).

Поэтому подробное изложеніе ученія о вознагражденіи выходитъ за предѣлы моего курса и я ограничусь только общими указаніями [2]).

Статья 574 т. X, ч. I постановляетъ, что какъ по общему закону никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ, то всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ или убытки, съ одной стороны, налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой, производятъ право требовать вознагражденія. Это широкое обязательство заглаждать и исправлять всякій вредъ, кому-либо противозаконно причиненный, основанное, по выраженію гражданскаго департамента Правительствующаго Сената (83/32, Пыхачевой), на общихъ началахъ права и справедливости, по силѣ коихъ безмездное обогащеніе на чужой счетъ отнюдь не предполагается закономъ, совмѣщаетъ въ себѣ и обязанность вознагражденія общественнаго, напр., вознагражденія за имущества, отходящія изъ частнаго владѣнія по распоряженію правительства (ст. 575—608), и вознагражденіе частное, насъ теперь интересующее. Это послѣднее въ свою очередь распадается по нашимъ законамъ на три отдѣла. 1) вознагражденіе за владѣніе чужимъ имуществомъ (ст. 609—643); 2) вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ (ст. 644—683), и 3) вознагражденіе за вредъ и убытки, происшедшіе отъ дѣяній, не признаваемыхъ преступными (ст. 684—689).

Дополненіемъ наказанія является, конечно, только вознагражденіе вреда, причиненнаго преступнымъ дѣяніемъ, т. е. дѣяніемъ, запрещеннымъ закономъ подъ страхомъ наказанія; только лицо, понесшее вредъ отъ дѣянія сего рода, можетъ, по ст. 6 уст. угол. суд., явиться, въ случаѣ своевременнаго предъявленія иска, гражданскимъ истцомъ въ процессѣ уголовномъ; требованіе же вознагражденія по ст. 684, въ общемъ правилѣ подлежитъ исключительно вѣдѣнію суда гражданскаго. Нѣкоторое сомнѣніе въ этомъ отношеніи представляютъ лишь тѣ случаи, когда ущербъ причиненъ такимъ дѣяніемъ, которое хотя и запрещено закономъ, но учинено при условіяхъ, устраняющихъ его вмѣнимость учинившему, или наказуемость, или даже самую преступность учиненнаго.

При этомъ значеніе причинъ, устраняющихъ вмѣняемость, преступность или наказуемость дѣянія, для уголовной отвѣтственности виновнаго далеко не соотвѣтствуетъ ихъ

---

lichen Gesetzbuchs, 1898, т. 2-й, стр. 744—828. Нашъ законъ о вознагражденіи 1851 г. хотя и построенъ по французскому образцу, причемъ нѣкоторыя статьи представляютъ простой переводъ, но въ частностяхъ и въ дѣйствующихъ законахъ остались слѣды системы свода законовъ, болѣе близкой къ системѣ нѣмецкой.

[1]) Особыя положенія о вознагражденіи за вредъ и убытки приняты также и въ законахъ военно-уголовныхъ, ст. 62—67.

[2]) Точно также исключается ученіе о Schadenersatz изъ новыхъ нѣмецкихъ учебниковъ уголовнаго права. Напротивъ того, большинство французскихъ криминалистовъ излагаетъ это ученіе въ общей части, ср. Garraud, Traité, II, § LXV, Normand, № 358 и сл.; Haus, II, №№ 990 и сл. Подробно изложено это ученіе въ обширномъ сочиненіи M. Sourdat, Traité général de la responsabilité, 2 т., IV изд. 1887 г. Ср. также обстоятельную монографію R. Demogue, De la réparation civile des délits, 1898, въ которой подробно изложено и современное ученіе о вознагражденіи потерпѣвшаго и указаны желательныя реформы этого института; R. Saleilles, Les accidents de travail et la responsabilité civile, 1897.

вліянію на обязанность вознагражденія ущерба, такъ что и преступное дѣяніе, не подлежащее наказанію, можетъ создать обязанность вознагражденія по правиламъ, указаннымъ въ ст. 644 и сл. т. X.

Такимъ образомъ, изъ указанныхъ, напр., въ ст. 16 уст. угол. суд. причинъ, устраняющихъ наказуемость, Высочайшее помилованіе не прекращаетъ исковъ о вознагражденіи за ущербъ и убытки; равнымъ образомъ, за смертью осужденнаго, частные иски, возникшіе изъ учиненнаго имъ преступленія, обращаются на его имущество (ср. рѣш. угол. касс. деп. 76/83, о порубкѣ въ Кахановской дачѣ), и, наконецъ, давность уголовная не примѣняется къ искамъ о вознагражденіи, которые подчиняются дѣйствію давности гражданской.

Далѣе, изъ причинъ, устраняющихъ преступность дѣянія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и уголовную отвѣтственность, собственно въ законахъ гражданскихъ указаны только двѣ (ст. 684), какъ устраняющія и обязанность вознагражденія причиненнаго ущерба, а именно: 1) принужденіе къ нарушенію или упущенію требованій закона или правительства, понимая подъ послѣднимъ законныя требованія органовъ власти, обязательныя къ исполненію ихъ лицомъ, къ коему они предъявлены (рѣш. гражд. деп. 70/102, Бортниковскаго; 80/89, Грищенко и др.) [1]), и 2) необходимая личная оборона, въ томъ объемѣ и съ тѣми условіями, которые указаны въ уголовномъ уложеніи. Но обязанность гражданскаго вознагражденія по нашему праву не устраняется, напр., если причинившій вредъ находился въ состояніи крайней необходимости, такъ какъ это состояніе, хотя и близко соприкасается съ обороною, но и существенно различается отъ нея тѣмъ, что при оборонѣ вредъ вызывается самимъ потерпѣвшимъ, почему здѣсь и примѣняется извѣстное положеніе legis Aquiliae—quod quis sua culpa damnum sentit non intelligitur damnum sentire, а при крайней необходимости со стороны потерпѣвшаго нѣтъ никакой вины, и стѣсненное положеніе дѣйствующаго не можетъ служить еще само по себѣ основаніемъ къ умаленію правъ третьихъ лицъ. Равнымъ образомъ, не можетъ устранить таковую отвѣтственность и причиненіе вреда по ошибкѣ или заблужденію, такъ что лицо, истребившее или попортившее, напр., чью-либо вещь, въ добросовѣстномъ убѣжденіи, что эта вещь принадлежитъ ему лично, должно вознаградить владѣльца за причиненный ущербъ.

Но, однако, и дѣянія, учиненныя подъ вліяніемъ необходимости или ошибки, какъ и всякое иное причиненіе вреда, могутъ не создавать обязанности вознагражденія по инымъ основаніямъ, вслѣдствіе, напр., случайности вреда (casus), какъ скоро дѣйствовавшій не только не предвидѣлъ, но и не могъ предвидѣть такого послѣдствія [2]), или когда предотвращеніе такого послѣдствія было внѣ человѣческихъ силъ (vis major naturae). Такимъ образомъ, статья 647 законовъ гражданскихъ постановляетъ, что не подлежатъ вознагражденію вредъ и убытки, происшедшіе отъ дѣянія случайнаго, учиненнаго не только безъ умысла, но и безъ всякой со стороны учинившаго оное неосторожности; ст. 684 считаетъ не подлежащимъ вознагражденію вредъ, причиненный благодаря стеченію такихъ обстоятельствъ, которыя учинившій не могъ предотвратить [3]), а ст. 683 (по изд. 1887 г.) при-

---

1) Но наша практика (рѣш. гражд. касс. деп. 70/403, Гречищева; 77/230, Блягина; 78/243, Краузольда; 84/84, Куницына; 85/81, Стаховича; 90/76, Берга; 94/63 и др.) вполнѣ справедливо признала, что, равнымъ образомъ, никто не можетъ подлежать отвѣтственности за дѣйствія, учиненныя въ предѣлахъ его права, хотя бы они и причинили кому-либо имущественную невыгоду.

2) Casus sentit dominus; casus a nullo praestantur; но въ видѣ изъятія встрѣчается гражданская отвѣтственность и за casus, напр., за поврежденія, причиненныя при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ и пароходовъ; владѣльцы такихъ предпріятій освобождаются отъ обязанности вознагражденія только тогда, когда они докажутъ, что вредъ произошелъ отъ внѣшней непреодолимой силы. Ср. рѣшенія гражд. касс. деп. 83/5, 83/6, 84/59, а въ особенности 87/68, 87/69. О неточной и неудачной редакціи 2 п. ст. 683 см. у Гордона, Принципъ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ за ущербъ, причиненный при эксплоатаціи, 1887 г., стр. 83 и сл.

3) Причемъ, по разъясненію гражд. касс. деп. (р. 75/622, Стацевича), такими обстоятельствами могутъ быть и не одни физическія препятствія.

знаетъ вредъ не подлежащимъ вознагражденію, когда онъ произошелъ вслѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы; причемъ, конечно, во всѣхъ этихъ случаяхъ на отвѣтчикѣ лежитъ обязанность доказать случайность или непредотвратимость вреда [1]).

Наконецъ, даже причины, устраняющія вмѣнимость содѣяннаго виновному, сами по себѣ по нашему праву не устраняютъ обязанности вознагражденія, такъ какъ, согласно ст. 653, 654 и 686 т. X, ч. I, вознагражденіе за вредъ, причиненный малолѣтними, безумными или сумасшедшими, взыскивается или съ имѣнія лицъ, имѣвшихъ за ними надзоръ — родителей, опекуновъ, или же съ имѣнія самихъ виновныхъ, когда лица, имѣвшія надзоръ, докажутъ, что не имѣли возможности предупредить преступное дѣяніе виновнаго.

Такимъ образомъ, преступное дѣяніе, хотя бы иногда виновникъ его и не подлежалъ по закону уголовной отвѣтственности, даетъ право на вознагражденіе. Но въ чемъ должно состоять вознагражденіе и какъ опредѣляется его размѣръ?

Какъ было уже указано, матеріальное вознагражденіе можетъ имѣть мѣсто только по отношенію къ имущественному вреду, какъ единственно оцѣнимому и единственно вознаградимому денежнымъ или инымъ какимъ-либо вещественнымъ образомъ; что же касается вреда моральнаго, то онъ можетъ быть заглаженъ только наказаніемъ, въ какой бы формѣ оно ни проявлялось. На этомъ основаніи и гражданскимъ истцомъ, согласно точному смыслу ст. 6 уст. угол. судопр., можно признавать только лицо, дѣйствительно потерпѣвшее матеріальный ущербъ, и судъ уголовный, обсуждая ходатайство о допущеніи кого-либо къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ гражданскаго истца, долженъ прежде всего обсудить юридическія основанія этого ходатайства, т. е. наличность ущерба, создающаго опредѣленныя требованія, выражающіяся въ денежной или имущественной цѣнности, и притомъ ущерба, вызваннаго даннымъ, подлежащимъ разсмотрѣнію суда, дѣяніемъ подсудимаго.

Требованія юридической жизни понудили, однако, нашу практику нѣсколько расширить понятіе гражданскаго истца, подводя подъ него весьма разнообразную группу лицъ, которыя въ моментъ предъявленія ими иска еще не потерпѣли имущественнаго ущерба, но могутъ потерпѣть таковой, какъ скоро дѣяніе, въ учиненіи коего обвиняется данное лицо, будетъ признано, хотя и существующимъ, но не преступнымъ, невмѣнимымъ ему и т. д. Таковыми лицами, согласно указанію нашей практики, являются, напр., страховыя общества по дѣламъ о поджогахъ, такъ какъ обвиненіе поджигателя освобождаетъ ихъ отъ уплаты по подписамъ за сгорѣвшее имущество (76/97, Овсянникова); наслѣдники по закону или ихъ правопреемники—въ дѣлахъ о поддѣлкѣ духовныхъ завѣщаній (69/617, Княжнина); при обвиненіи въ неправосудіи—лица, по дѣламъ коихъ состоялись рѣшенія, за которыя виновный преданъ суду (74/72, Шамина); по дѣламъ о лжесвидѣтельствѣ по прелюбодѣянію—брачущійся, противъ коего давали показанія обвиняемые въ лжесвидѣтельствѣ (73/622, Залевскаго; 76/14, Гусева; иначе 74/331, Родзевскаго) и т. д. Но, разумѣется, и для допущенія этихъ имущественно заинтересованныхъ лицъ въ качествѣ гражданскаго истца въ уголовномъ дѣлѣ необходимо, чтобы они доказали несомнѣнность или возможность возникновенія для нихъ имущественнаго вреда отъ преступленія; идти далѣе и распространять права гражданскаго истца, какъ дѣлала иногда наша практика (напр., рѣш. угол. касс. деп. 85/5, Мироновича), на лицъ, потерпѣвшихъ только вредъ моральный—не соотвѣтствуетъ самому понятію вознагражденія за вредъ [2]).

---

1) Рѣш. гражд. касс. деп. 79/332, Боярда; 76/114, Альболкова и др.; но признаніе уголовнымъ судомъ, что дѣяніе было учинено случайно, обязательно и для суда гражданскаго (рѣш. гражд. касс. деп. 75/121, 76/529, Савельева).

2) Ср. Тальбергъ, § 55 и сл., и приведенныя у него литературныя указанія. Возможность гражданскаго иска со стороны потерпѣвшихъ только моральный вредъ защищаютъ, впрочемъ, и нѣкоторые французскіе юристы, напр., знаменитый Dupin, а изъ новыхъ Garraud; ср. также Sourdat, I, № 33 и сл. Изъ нашихъ криминалистовъ въ пользу возможности иска за вредъ моральный высказывается Кистяковскій: онъ говоритъ: «изъ того, что виды моральнаго вреда безцѣнны, не слѣдуетъ, что они ничего не стоятъ или мало стоятъ; если они дороги до невознаградимости, то само собою разумѣется, что они подлежатъ вознагражденію, насколько возможно ихъ вознаградить». Ср. также рѣчи защитника Андреевскаго и оберъ-прокурора А. Ф. Кони въ процессѣ Назарова, въ Правит. Сенатѣ.

Имущественный ущербъ можетъ быть понесенъ подъ весьма различными формами, смотря по тому, направлено ли было преступное дѣяніе непосредственно противъ имущественныхъ интересовъ потерпѣвшаго, или же оно причинило этотъ вредъ косвенно, направляясь непосредственно противъ благъ личныхъ—жизни, здоровья, свободы и т. д.

Въ первомъ случаѣ вознагражденіе можетъ состоять прежде всего въ возстановленіи нарушеннаго имущественнаго права или въ устраненіи неправомѣрно созданной для него опасности. Такое возстановленіе правомѣрнаго состоянія, разрушеннаго или поколебленнаго преступнымъ дѣяніемъ, можетъ заключаться: [1]) въ возвращеніи потерпѣвшему вещей, у него похищенныхъ, если онѣ существуютъ въ натурѣ; въ возстановленіи нарушеннаго владѣнія недвижимостью; въ приведеніи въ прежній видъ измѣненныхъ построекъ или иныхъ предметовъ; въ снесеніи построекъ или иныхъ сооруженій; въ уничтоженіи актовъ, добытыхъ путемъ насилія или инымъ преступнымъ способомъ, или въ приведеніи ихъ въ прежній видъ; въ устраненіи актовъ подложныхъ или въ засвидѣтельствованіи на нихъ ихъ подложности и т. д.

Этотъ видъ возмѣщенія ущерба, а въ особенности возстановленіе владѣнія потерпѣвшаго вещами, у него похищенными и при разслѣдованіи дѣла отобранными судебною или судебно-полицейскою властью, имѣетъ свои процессуальныя особенности, осуществляясь даже независимо отъ требованія о томъ потерпѣвшаго, независимо отъ того, предъявленъ или не предъявленъ имъ гражданскій искъ; поэтому, напр., французскіе криминалисты [2]) даже противополагаютъ restitutions и dommages-intérêts, считая первыя прямымъ и нормальнымъ возмѣщеніемъ правонарушенія, а вторыя—косвеннымъ и исключительнымъ.

Такъ и по нашему уставу уголовнаго судопроизводства, ст. 126 и 777, вещи, добытыя преступнымъ дѣяніемъ, возвращаются хозяину, хотя бы хозяинъ не предъявилъ о томъ иска, причемъ, если эти предметы, пріобщенные къ дѣлу въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ, имѣютъ существенное значеніе по дѣлу, то они выдаются хозяину только по вступленіи приговора въ законную силу.

Точно также судебный слѣдователь, по ст. 375 уст. угол. судопр., предметы, похищенные или отнятые, по отысканіи и оцѣнкѣ ихъ, возвращаетъ подъ росписку тѣмъ, у кого они были похищены или отняты. При этомъ, по точному смыслу всѣхъ означенныхъ статей, а въ особенности ст. 375 уст. угол. судопр., равно какъ и въ виду ст. 1512 т. X, ч. I, похищенное имущество возвращается хозяину по открытіи онаго, у кого бы оно открыто ни было, такъ какъ даже добросовѣстный покупщикъ имущества, оказавшагося краденымъ, лишается купленнаго въ пользу хозяина имущества и можетъ искать заплаченныя деньги на продавцѣ, а по ст. 609 и 640 т. X, ч. 1 всякій, владѣвшій незаконно чужимъ движимымъ имуществомъ, несмотря на то, было ли это владѣніе добросовѣстное или недобросовѣстное, обязанъ, по окончательному рѣшенію суда, немедленно возвратить имущество настоящему хозяину онаго. [3]).

Тальбергъ, стр. 116, по этому поводу замѣчаетъ: «это мнѣніе заключаетъ въ себѣ и логическое противорѣчіе; невознаградимое и безцѣнное по существу не можетъ быть вознаградимымъ и оцѣненнымъ на судѣ; судъ обязанъ опредѣлить вознагражденіе за вредъ, какъ бы ни были велики затрудненія въ оцѣнкѣ размѣровъ этого вреда, но нельзя вмѣнить въ обязанность суду производить оцѣнку тамъ, гдѣ не можетъ быть доказанъ имущественный вредъ; это значило бы требовать отъ судей невозможнаго». Въ основѣ этихъ неправильныхъ воззрѣній лежитъ смѣшеніе процессуально различныхъ понятій гражданскаго истца и потерпѣвшаго, и желаніе расширить роль послѣдняго въ процессѣ. Къ необходимости такого расширенія пришла и комиссія по пересмотру судебныхъ уставовъ. См. объяснительная записка къ уст. уг. с. стр. 7 и сл.

1) Ср. Кистяковскій, № 497; Тальбергъ, стр. 5; Haus, № 993.

2) Garraud, Traité, II, 15; Haus, № 992; Blanche, Des restitutions et dommages-intérêts en matière criminelle et correctionnelle, въ Revue pratique, т. XI.

3) Правительствующій Сенатъ послѣ долгихъ колебаній, вызывавшихся различнымъ отношеніемъ къ этому вопросу гражданскаго и уголовнаго кассаціонныхъ департаментовъ, въ рѣшеніи 1896 г. № 31 по общему собранію, между прочимъ призналъ, что въ уголовномъ процессѣ возвращеніе потерпѣвшему похищенныхъ или отнятыхъ у него вещей производится путемъ возстановленія потерпѣвшаго въ то состояніе, въ которомъ онъ находился до совершенія преступленія; возвращеніе предметовъ

Но если нарушенный имущественный интересъ не можетъ быть возстановленъ вполнѣ или частью, то понесенный ущербъ долженъ быть возмѣщенъ инымъ путемъ. Такое возмѣщеніе является: во-1-хъ, въ видѣ возврата равноцѣнности утраченнаго (damnum emergens), будетъ ли это состоять въ уплатѣ стоимости истребленнаго или захваченнаго имущества, въ уплатѣ издержекъ, употребленныхъ на возстановленіе нарушеннаго интереса, на отысканіе и возвращеніе вещи и т. п., и во-2-хъ, въ возвращеніи того имущественнаго прибытка, тѣхъ доходовъ и выгодъ, которые это имущество приносило его обладателю и которыми воспользовался виновный (lucrum cessans), причемъ такимъ прибыткомъ можетъ быть почитаемъ только прибытокъ, непосредственно приносимый имуществомъ, какъ, напр., приплодъ животныхъ, проценты, доходъ отъ орудій производства и т. п.; доходъ косвенный или вѣроятный, который могъ бы получить хозяинъ [1]), или который пріобрѣтенъ преступникомъ не непосредственно отъ самаго имущества, какъ, напр., выигрышъ по билету, купленному на украденныя деньги, передачѣ хозяину похищенныхъ денегъ не подлежитъ. Такъ и по спеціальнымъ постановленіямъ нашихъ гражданскихъ законовъ (ст. 671—674), въ случаяхъ присвоенія, похищенія, истребленія или поврежденія имущества, кромѣ возвращенія вещи или исправленія поврежденнаго или уплаты стоимости, виновный обязуется возвратить всѣ полученные отъ похищенія или захвата имущества доходы, а равно и вознаградить за всѣ понесенные хозяиномъ убытки и потери, за все утраченное или попорченное, а при похищеніи—и за всѣ расходы, употребленные владѣльцемъ на разысканіе имущества (ст. 672). При этомъ вознагражденіе какъ вреда, такъ и убытковъ,

---

добытыхъ преступленіемъ, производится уголовными судами, въ силу закона, по ихъ распоряженію, и вещи отбираются, у кого бы онѣ ни оказались, хотя бы объ этомъ и не было предъявлено иска. Точный смыслъ постановленій устава уголовнаго судопроизводства (ст. 126, 375 и 777) не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что добытыя преступленіемъ вещи подлежатъ возвращенію потерпѣвшему, независимо отъ того, были ли эти вещи отобраны у лица, признаннаго виновнымъ по суду, или у лица, совершенно непричастнаго къ дѣлу. Обязанность возвращенія уголовнымъ судомъ потерпѣвшему добытыхъ преступленіемъ вещей распространяется и на случаи оправданія обвиняемаго и прекращенія дѣла за необнаруженіемъ виновнаго или за недостаточностью уликъ, подъ непремѣннымъ условіемъ признанія со стороны суда самаго событія преступленія. Оправдательный о подсудимомъ приговоръ устраняетъ возвращеніе вещей, отобранныхъ у третьихъ лицъ, лишь въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано, что самое событіе преступленія не имѣло мѣста, или же судимое дѣяніе будетъ признано непреступнымъ, ибо въ этихъ случаяхъ вопросъ о правѣ потерпѣвшаго на отобранное имущество становится спорнымъ и подлежитъ разсмотрѣнію суда гражданскаго. Если же обвиняемый оправданъ лишь потому, что не доказана его виновность въ совершеніи преступленія, что не исключаетъ возможности совершенія его другимъ лицомъ, то судъ обязанъ примѣнить 777 ст. у. у. с., какъ скоро принадлежность потерпѣвшему отобраннаго отъ подсудимаго или отъ третьихъ лицъ имущества не возбуждаетъ сомнѣнія... Изложенныя правила о возвращеніи вещей распространяются не только на частныхъ лицъ, но и на всѣ установленія, какъ частныя, такъ и правительственныя, во владѣніи коихъ окажутся вещи, добросовѣстно полученныя ими отъ похитителей, на томъ основаніи, что положеніе лицъ юридическихъ по этому вопросу совершенно тождественно съ положеніемъ всякаго третьяго лица, у котораго найдена добытая преступленіемъ вещь, которую онъ пріобрѣлъ добросовѣстно и законнымъ образомъ. Правила о возвращеніи вещей не могутъ имѣть примѣненія лишь въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, въ силу спеціальныхъ узаконеній, возвращеніе добытыхъ преступленіемъ вещей не допускается даже путемъ гражданскаго иска,—какъ, напр., въ отношеніи вещей, купленныхъ съ публичныхъ торговъ, которыя, согласно 1061 ст. у. гр. с., во всякомъ случаѣ оставляются за покупщикомъ, и въ отношеніи вещей, похищенныхъ и заложенныхъ затѣмъ въ ссудной казнѣ, ибо на основаніи 28 ст. полож. о ссудныхъ казнахъ, они не возвращаютъ этихъ вещей потерпѣвшему, предоставляя ему лишь право выкупа оныхъ. Ср. также рѣшеніе уг. касс. деп. 1900 г. Февр. 8 по дѣлу Кояловича. При пересмотрѣ уст. угол. судопр. предположено въ этомъ смыслѣ измѣнить ст. 377, упомянувъ въ исключеніяхъ о безъименныхъ цѣнныхъ бумагахъ и денежныхъ знакахъ.

1) Впрочемъ, ст. 645 т. X, ч. I говоритъ, что если преступное дѣяніе учинено именно съ намѣреніемъ причинить потерпѣвшему болѣе важные убытки или потери, то виновный обязанъ вознаградить не только за убытки, непосредственно происшедшіе отъ сего дѣянія, но и за всѣ тѣ, хотя и болѣе отдаленные, которые имъ дѣйствительно съ симъ намѣреніемъ причинены.

никогда не опредѣляется ex officio, а требуетъ прямого ходатайства потерпѣвшаго, его о томъ иска; самый же размѣръ вреда и убытковъ опредѣляется судомъ, съ одной стороны—въ предѣлахъ предъявленныхъ исковыхъ требованій, а съ другой—въ размѣрѣ дѣйствительно доказаннаго истцомъ ущерба.

Труднѣе опредѣляется вознагражденіе при посягательствахъ, направленныхъ на личныя блага, гдѣ имущественный ущербъ причиняется какъ бы косвенно, въ особенности же по нашему законодательству, которое пытается дать частныя указанія по каждому виду преступленій, какъ, напр., относительно вознагражденія при лишеніи жизни или покушеніи на таковое и при причиненіи разстройства здоровья (ст. 657, 658, 660 и 661); при обезображеніи вдовы или дѣвицы (ст. 662) изнасилованіи (ст. 663) и др. подобныхъ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 509, 513—515 угол. улож.; похищеніи незамужней (ст. 664); противозаконномъ лишеніи свободы и т. д.

При этомъ обзоръ ряда статей, говорящихъ или упоминающихъ о вознагражденіи за вредъ, независимо отъ замѣчаемаго въ нихъ излишняго многословія, съ наглядностью указываетъ, что наше законодательство даже и послѣ закона 1851 г. далеко не вполнѣ усвоило себѣ правильное воззрѣніе на этотъ институтъ, какъ чисто гражданскій, сводящійся къ тому простому положенію, что всякій понесенный кѣмъ-либо имущественный ущербъ, наличность коего доказана на судѣ истцомъ, подлежитъ, по возможности, удовлетворенію; напротивъ того, оно вводитъ въ ученіе о вознагражденіи чуждые ему элементы уголовные, допуская или пытаясь допустить зависимость размѣра вознагражденія отъ свойства и размѣра виновности, а иногда и отъ совершенно побочныхъ, второстепенныхъ обстоятельствъ, составляющихъ обстановку преступнаго дѣянія.

Послѣдній вопросъ: кому именно и кѣмъ уплачивается вознагражденіе за вредъ, причиняемый преступнымъ дѣяніемъ, такъ какъ и въ этомъ отношеніи осуществленіе обязанности вознаградить существенно отличается отъ примѣненія карательныхъ послѣдствій преступныхъ дѣяній?

По содержанію вышеприведенныхъ постановленій нашихъ законовъ видно, что право требовать вознагражденія за вредъ, который, по ст. 574 т. X, ч. I, производитъ преступное дѣяніе, принадлежитъ, прежде всего, лицу, непосредственно понесшему отъ него имущественный ущербъ; всѣ относящіяся сюда постановленія говорятъ о правѣ раненаго, обезображенной, изнасилованной, оскорбленнаго и т. д. Къ числу такихъ лицъ, непосредственно терпящихъ убытки, должны быть отнесены и лица, упоминаемыя въ ст. 658 т. X, израсходовавшіяся на лѣченіе или похороны лишеннаго кѣмъ-либо жизни.

Другую группу лицъ, имѣющихъ право на вознагражденіе, составляютъ косвенно пострадавшіе отъ преступленія; таковы члены семейства убитаго или раненаго, коихъ существованіе обезпечивалось его заработкомъ, причемъ, по нашему законодательству, кругъ этихъ лицъ ограниченъ только родителями, супругою и дѣтьми, такъ что обезпеченіе содержанія не можетъ быть назначено сестрѣ или брату, бабкѣ или дѣду, хотя бы и оставшимся, вслѣдствіе преступнаго дѣянія, безъ средствъ къ существованію. Къ этому же разряду косвенно пострадавшихъ должны быть отнесены и дѣти, рожденныя отъ изнасилованія или обольщенія, имѣющія право на обезпеченіе ихъ содержанія и воспитанія [1]).

Что касается лицъ, на коихъ падаетъ обязанность вознагражденія, то и они являются въ двухъ типахъ: къ первому относятся непосредственно причинившіе вредъ, ко второму—лица, граждански за виновныхъ отвѣтственныя.

Если преступное дѣяніе учинено однимъ лицомъ, то опредѣленіе платящаго вознагражденіе не представляетъ затрудненій, но вопросъ осложняется, когда виновныхъ было нѣсколько. Здѣсь наглядно проявляется гражданскій характеръ разсматриваемаго инсти-

---

1) Хотя ст. 663 т. X говоритъ только о правѣ потерпѣвшей требовать обезпеченія ребенка, но очевидно, что такое требованіе можетъ быть предъявлено и другими законными представителями ребенка, его опекуномъ и т. п., въ случаѣ, напр., смерти матери или нежеланія ея вчинить искъ, такъ какъ право ребенка имѣетъ самостоятельный характеръ и только совпадаетъ съ правомъ потерпѣвшей, а потому такое право можетъ быть всегда выдѣлено и осуществлено посредствомъ самостоятельнаго иска.

тута. Между тѣмъ какъ съ точки зрѣнія уголовной отвѣтственности каждый отвѣчаетъ полностью за учиненное, по отношенію къ вознагражденію отвѣтственность является совокупною, распредѣляемою между участниками, причемъ размѣръ доли каждаго опредѣляется независимо отъ степени и формы участія, отъ характера проявленной имъ преступной воли.

Въ нашемъ правѣ, до закона 25 Ноября 1885 г., въ этомъ отношеніи существовали двѣ системы: одна была изложена въ ст. 60 улож. [1]), а другая въ ст. 648 — 652 т. X. Обѣ системы были совершенно различны между собою.

Система уложенія, повторявшая воззрѣніе на этотъ предметъ свода до изданія закона 1851 г., должна была и до 1885 г., въ сущности, считаться недѣйствующею, какъ въ виду того, что система законовъ гражданскихъ, болѣе позднѣйшая по времени, должна была считаться руководящею, согласно ст. 64 улож., такъ и въ силу заключавшихся въ системѣ уложенія противорѣчій и неясности [2]); законъ 1885 г. устранилъ это противорѣчіе, исключивъ самую ст. 60 изъ уложенія.

По системѣ же законовъ гражданскихъ до согласованія ихъ съ дѣйствующимъ уложеніемъ различались два случая совмѣстной отвѣтственности соучастниковъ. Если преступленіе учинено нѣсколькими лицами безъ предварительнаго на сіе соглашенія, то, по ст. 649 и 650 т. X, каждый отвѣчалъ за себя, и только при невозможности точнаго распредѣленія причиненныхъ убытковъ, взысканіе падало на всѣхъ поровну; если же преступленіе было учинено по предварительному уговору, то вознагражденіе всегда (ст. 648) распредѣлялось между всѣми участниками поровну. При этомъ равномъ распредѣленіи вознагражденія, доля каждаго совершенно не зависѣла отъ характера его участія и степени его наказуемости; при несостоятельности же кого-либо изъ соучастниковъ, его долю платили другіе, сохраняя за собою право регресса, т. е. право требовать впослѣдствіи съ этого лица уплаченную за него часть вознагражденія.

Если всѣ виновные были не въ состояніи уплатить причиненный ущербъ или часть онаго, то пополненіе недостающаго падало на прикосновенныхъ лицъ [3]) и притомъ, по ст. 651 и 652 т. X, на слѣдующихъ основаніяхъ: недоносители о готовящемся преступленіи и попустители платили все недостающее безусловно, укрыватели виновнаго или вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, отвѣчали только въ суммѣ, къ коей присуждены участники преступленія, ими укрываемые, а недоносители о преступленіи, уже совершившемся, къ гражданской отвѣтственности вовсе привлекаемы быть не могли.

Что касается лицъ, хотя и виновныхъ въ принятіи вещей, завѣдомо добытыхъ преступнымъ способомъ, но не признаваемыхъ укрывателями (ст. 1702, 1705, 1706 улож., 180 ст. уст. о наказ.), то они хотя и отвѣчали лишь въ размѣрѣ ими купленнаго или полученнаго въ закладъ имущества, но такъ какъ эта отвѣтственность основывалась на ихъ самостоятельной виновности, то, по усмотрѣнію потерпѣвшаго, и искъ къ нимъ могъ быть предъявленъ совершенно независимо отъ состоятельности или несостоятельности лица, учинившаго похищеніе этихъ вещей.

Съ изданіемъ дѣйствующаго уголовнаго уложенія, этотъ порядокъ распредѣленія вознагражденій долженъ былъ измѣниться, такъ какъ оно, во-1-хъ, не знаетъ различія соучастія по предварительному соглашенію и безъ онаго, во-2-хъ, не знаетъ особаго понятія прикосновенныхъ къ преступному дѣянію лицъ, а относившіеся сюда виды преступной дѣятельности разсматриваетъ какъ самостоятельные проступки. Поэтому и въ законахъ гражданскихъ, въ новой ихъ редакціи, ст. 648 изложена такъ: когда преступное дѣяніе учинено нѣсколькими лицами, согласившимися на учиненіе онаго или дѣйствовавшими завѣдомо сообща, то всѣ соучастники платятъ вознагражденіе поровну, а если кто-нибудь изъ нихъ окажется несостоятельнымъ, то слѣдующая съ него часть разлагается на прочихъ, участвовавшихъ въ совершеніи сего дѣянія, причемъ заплатившіе за другихъ сохраняютъ право

---

[1]) Эта система сохранилась въ постановленіяхъ военно-уголовныхъ законовъ, ст. 63.

[2]) Ср. подробный разборъ этого вопроса въ моей статьѣ о вознагражденіи, стр. 419, а также рѣш. угол. касс. деп. 1875 г., № 209, Гордина.

[3]) Лица эти отвѣчали также и въ тѣхъ случаяхъ, когда виновные въ преступленіи не обнаружены. Рѣш. гр. касс. деп. 1880 г., № 73, Тута.

требовать съ нихъ уплаченное, а ст 650 прибавляетъ, что во всѣхъ другихъ случаяхъ причиненія ущерба преступными дѣяніями нѣсколькихъ лицъ, каждый изъ участвовавшихъ платитъ за ущербъ, имъ причиненный, а если ущерба опредѣлить нельзя, то вознагражденіе взыскивается поровну со всѣхъ. Затѣмъ недоносители о готовящемся преступленіи и попустители, въ тѣхъ случаяхъ, когда таковые подлежатъ наказанію (ст. 161, 162 и 630), если попущенное причинило вредъ и убытки, платятъ часть, которую не въ состояніи уплатить непосредственно причинившій оные (ст. 651); относительно же укрывателей преступниковъ или вещей, добытыхъ преступленіемъ, принято общее начало отвѣтственности за вредъ, ихъ дѣяніемъ причиненный, т. е., напр., за вредъ, причиненный укрывательствомъ данныхъ вещей, и ст. 652 изъ X т. исключена.

Другую группу составляютъ лица, отвѣчающія за вредъ, причиненный другими, лица, которыя, въ виду ст. 15 уст. угол. суд., къ уголовной отвѣтственности вовсе не могутъ быть привлекаемы.

Къ лицамъ гражданскимъ отвѣтственнымъ относятся прежде всего наслѣдники лицъ, учинившихъ преступное дѣяніе, бывшее причиною ущерба, если, конечно, эти лица примутъ наслѣдство; но вознагражденіе производится, однако, только изъ той части имущества, которая досталась имъ по наслѣдству (1255 и 1259 ст. т. X). При этомъ, наслѣдники отвѣчаютъ не только въ случаѣ смерти виновныхъ, но и тогда, когда наслѣдники вступили въ законныя права по случаю приговора наслѣдодателя къ каторгѣ или поселенію (ст. 1222 т. X), такъ какъ ст. 7 уст. угол. суд. даетъ лицу потерпѣвшему право вчинать гражданскій искъ и въ судѣ гражданскомъ по вступленіи приговора уголовнаго суда въ законную силу.

Болѣе разнообразія представляетъ группа лицъ, отвѣчающихъ за другихъ или на томъ основаніи, что они должны были имѣть за ними надзоръ, должны были руководить ими, заботиться о надлежащемъ ихъ выборѣ, или же потому, что лица, непосредственно причинившія ущербъ, дѣйствовали въ интересахъ отвѣчающаго, въ его имя, состоя на его службѣ, или же по обоимъ основаніямъ вмѣстѣ. Въ первомъ случаѣ основою гражданской отвѣтственности служитъ предполагаемый недосмотръ, проявленная небрежность надзора во второмъ—общность интересовъ, единство экономической дѣятельности, въ силу чего тотъ, кто пользуется выгодными послѣдствіями дѣйствій другаго, долженъ взять на свой счетъ и рискъ и потери, происходящія отъ этой дѣятельности.

Такова отвѣтственность за вредъ, учиненный малолѣтними, находящимися при родителяхъ, сихъ послѣднихъ, а за не находящихся при родителяхъ, а равно за безумныхъ и сумасшедшихъ—лицъ, по закону обязанныхъ имѣть за ними надзоръ. Такая отвѣтственность опредѣляется, по ст. 653, 654 и 658 т. X., установленіемъ по окончательному судебному приговору, во-1-хъ, того обстоятельства, что непосредственно учинившій вредъ дѣйствовалъ безъ разумѣнія, и во-2-хъ, что привлекаемые къ гражданской отвѣтственности имѣли средства предупредить причиненіе вреда, но не приняли мѣръ; если же они докажутъ, что не имѣли возможности предупредить преступное дѣяніе, то убытки взыскиваются съ имущества малолѣтнихъ.

По сходнымъ основаніямъ присуждаются къ отвѣтственности: лица, принявшія на сохраненіе чужія вещи, на условіяхъ, въ ст. 2105 и сл. т. X указанныхъ; господа и вѣрители за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными, при исполненіи ихъ порученій сообразно съ приказаніями или полномочіями, данными господами или вѣрителями; владѣльцы животныхъ дикихъ или домашнихъ (рѣш. гражд. касс. деп. 1875 г., № 628) за вредъ, причиненный послѣдними; но если, однако, животное было умышленно натравлено кѣмъ-нибудь, то обязанность вознагражденія падаетъ на это лицо [1]).

За должностныхъ лицъ, виновныхъ въ растратѣ ввѣреннаго имъ имущества, если они не въ состояніи уплатить падающее на нихъ взысканіе, отвѣчаютъ лица, обязанныя имѣть за ними надзоръ и изобличенныя въ небрежномъ надзорѣ, или избравшія ихъ общества, или избравшія ихъ должностныя лица.

---

1) Своеобразное правило установляетъ ст. 67 законовъ военно-уголовныхъ, на основаніи которой убытки, причиненные цѣлою командою или частью оной, въ случаѣ несостоятельности самихъ виновныхъ, обращаются на состоящаго при командѣ или части начальника, если онъ будетъ признанъ виновнымъ въ бездѣйствіи власти.

По уставу объ акцизномъ сборѣ (ст. 1143, 1146, 1219, 1222, 1244, 1255, 1270), заводчики, табаководы, содержатели питейныхъ заведеній и др. являются гражданскиотвѣтственными при условіяхъ, указанныхъ въ уставахъ, за проступки служащихъ у нихъ, сохраняя по отношенію къ послѣднимъ право обратнаго взысканія въ порядкѣ судопроизводства гражданскаго.

Наконецъ, по ст. 683 т. X, ч. I (по изд. 1887 г.), владѣльцы желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій обязаны вознаграждать каждаго потерпѣвшаго вредъ или убытокъ вслѣдствіе смерти или поврежденія въ здоровьѣ, а по разъясненіямъ практики, и въ случаѣ гибели или порчи груза [1]), причиненныхъ при эксплоатаціи.

При этомъ, по 8 п. той же статьи, владѣльцы имѣютъ право на возмѣщеніе присужденнаго съ нихъ вознагражденія со стороны агентовъ, по винѣ которыхъ произошло несчастіе [2]).

Аналогическою представляется отвѣтственность предпринимателей, фабрикантовъ, заводчиковъ за вредъ, причиненный при эксплоатаціи машинъ и вообще при несчастныхъ случаяхъ предпріятія [3]).

Иной оттѣнокъ представляютъ случаи удовлетворенія причиненнаго посягательствомъ вреда, реально не доказаннаго, все равно, является ли такое удовлетвореніе послѣдствіемъ добровольнаго согласія на то виновнаго, даже по предварительному соглашенію съ потерпѣвшимъ, или же оно налагается въ силу закона.

Къ первой группѣ относится форма гражданскаго взысканія, весьма сходнаго съ наказаніемъ, но имѣющаго чисто гражданскій характеръ и налагаемаго исключительно въ порядкѣ гражданскаго процесса — это пеня или неустойка (Konventionalstrafe, stipulatio poenae [4]).

Всякій договоръ, какъ основа обязательства, предполагаетъ взаимный разсчетъ на добросовѣстное и точное его исполненіе, но, конечно, въ его же существѣ лежитъ и возможность неосуществленія этихъ предположеній, въ силу какихъ-либо болѣе или менѣе непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, или и по волѣ лица, не исполнившаго договоръ. Въ виду этой послѣдней возможности, гражданское право и выработало ученіе о договорѣ неустойки, какъ объ особомъ способѣ укрѣпленія обязательствъ.

Неустойка имѣетъ, по природѣ своей, двоякую цѣль: она или служитъ побужденіемъ къ неослабному и болѣе тщательному исполненію принятыхъ на себя обязательствъ, или же является средствомъ для возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ кредиторомъ при ненадлежащемъ исполненіи договора, но убытковъ такого рода, которыхъ объемъ не можетъ быть точно доказанъ и, слѣдовательно, не можетъ служить основаніемъ иска за вредъ и убытки [5]). И въ томъ, и въ другомъ случаѣ, неустойка есть взысканіе, налагаемое на долж-

---

1) Рѣш. гражд. касс. деп. 1880 г., № 23, 1884 г., № 59, 1887 г., № 68 и др.

2) Ср. Б. Утинъ, Объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ предъ частными лицами, въ журн. гражд. и торг. права, 1871 г., № IV; П. Деларовъ, Объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей и ихъ агентовъ за причиненіе вреда лицамъ и имуществу, 1874 г.; Осецкій, Смерть и увѣчье при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ, 1886 г.

3) Обстоятельное рѣшеніе французскаго кассаціоннаго суда 16 Іюня 1896 г., установившаго исключительно объективное основаніе отвѣтственности предпринимателя, какъ его законную обязанность, вытекающую изъ предпринимательскаго риска, безотносительно къ виновности, вызвало обширную литературу. Ср. библіографическія указанія у Saleilles, Accidents, стр. 2 прим. 1, стр. 7 прим. 8.

4) Manns, Die Konventionalstrafe, 1876 г.; его же, Das Poenitenzrecht, 1880 г.; Wendt, Reurecht, 1878 г. Весьма подробный обзоръ всего этого ученія можно найти у Madeyski, Die Conventionalstrafe und ihre Anwendungsarten bei Verträgen in allg. österr. Gerichtszeitung, 1880 г., № 68—77; Neuenfeld, Ist der Vertragsstrafe Strafe oder Ersatzleistung, 1885 г.; Nettelbladt, Der Strafvertrag nach gemeinem Rechte, 1886 г.; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, ч. III, 1880 г., стр. 271—285; Савиньи, Обязательственное право, перев. 1876 г., стр. 538—545; Merlin, Répertoire de jurisprudence, t. XII, «peine contractuelle».

5) Иногда къ неустойкѣ относятъ, кромѣ штрафа или уплаты предполагаемаго убытка, и выкупъ обязательства (multa poenitentialis, Reuegeld, Wandelpön), т. е. освобожденіе отъ обязательства уплатою извѣстной суммы; но съ точки зрѣнія, насъ интересующей, эта форма должна быть отдѣлена отъ

ника за неисполненіе или ненадлежащее исполненіе договора и возникшее вслѣдствіе этого нарушеніе права, а потому неустойка несомнѣнно заключаетъ въ себѣ карательный элементъ.

Сообразно съ этимъ понятіемъ договоръ о неустойкѣ предполагаетъ слѣдующія условія.

Неустойка немыслима безъ бытія главнаго договора, но сама не предполагается имъ, такъ что существуетъ отдѣльно отъ него и взысканіе по неустойкѣ не зависитъ отъ иска по неисполненію обязательства; она возникаетъ по обоюдному согласію договаривающихся (зак. гражд., ст. 1583, т. X, ч. I) и только въ исключительныхъ случаяхъ опредѣляется самимъ закономъ (тамъ-же, ст. 1575). Неустойка можетъ заключаться или въ дачѣ извѣстныхъ вещей, или въ платѣ опредѣленной суммы, причемъ размѣръ послѣдней зависитъ также отъ взаимнаго согласія, за исключеніемъ, конечно, случаевъ неустойки законной; неустойка можетъ быть уплачиваема, или единовременно или періодически, по мѣрѣ просроченнаго времени платежей [1]).

Будучи, прежде всего, взысканіемъ за неисправность, неустойка предполагаетъ вину неисполнившаго, а потому доказанность непреодолимой силы или случая, бывшихъ причиною неисполненія обязательства, исключаетъ и обязанность платежа неустойки [2]).

Взысканіе неустойки наступаетъ, какъ скоро лицо или совершило то дѣйствіе, отъ котораго оно было обязано воздержаться, или не выполнило обязательства въ назначенный срокъ, или выполнило его ненадлежащимъ способомъ. Взысканіе неустойки или не погашаетъ самаго обязательства, напр., при несвоевременной уплатѣ, или же погашаетъ послѣднее, такъ что неустойка и исполненіе являются альтернативными.

Во всякомъ случаѣ, эта мѣра представляется только сходною съ наказаніемъ, отличаясь, главнымъ образомъ, признакомъ ея добровольнаго установленія, а потому, во-1-хъ, осуществленіе договора о неустойкѣ всегда принадлежитъ судамъ гражданскимъ, а во-2-хъ, взысканіе неустойки не уничтожаетъ уголовной отвѣтственности за неисполненіе того же договора, буде въ немъ заключаются признаки преступнаго дѣянія.

Къ второму виду этого удовлетворенія предполагаемаго вреда слѣдуетъ отнести нѣкоторые особенные случаи имущественнаго удовлетворенія пострадавшаго при отдѣльныхъ правонарушеніяхъ, являющагося какъ бы частнымъ наказаніемъ, налагаемымъ, однако, въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства.

Такова, напр., пеня (Busse), введенная германскими уголовными кодексами за клевету и злословіе, имѣвшія вредныя послѣдствія для имущества, заработка и вообще имущественнаго благосостоянія (Fortkommen) оскорбленнаго, а также за тѣлесныя поврежденія. Въ обоихъ этихъ случаяхъ пеня назначается въ размѣрѣ до 6,000 марокъ; сверхъ сего, пеня опредѣляется и нѣкоторыми спеціальными нѣмецкими карательными законами [3]). Эта пеня, по германскому праву, налагается только въ порядкѣ уголовнаго суда, по требованію пострадавшаго, но не свыше предъявленнаго имъ требованія; вмѣстѣ съ тѣмъ она устраняетъ всякое другое имущественное вознагражденіе, и при опредѣленіи ея не требуется отъ истца доказательства размѣровъ претерпѣннаго имъ имущественнаго вреда. Эта пеня не поглощается при совокупности проступковъ, ни при реальной, ни при идеальной; право на пеню не переходитъ къ наслѣдникамъ пострадавшаго [4]).

неустойки. Въ нашемъ правѣ, по ст. 1574 (т. X, ч. I), неустойка полагается за неисправность, а потому имѣетъ несомнѣнно видъ пени. Ср. Побѣдоносцевъ, в. с., стр. 275; напротивъ того, французское гражданское право выставляетъ на первый планъ моментъ вознагражденія, ср. Madeyski, в. с. § 2.

[1]) Ср. рѣш. гражд. касс. деп. 1875 г., № 881, 1876 г., №№ 509, 510 и др.

[2]) Побѣдоносцевъ, в. с., стр. 278, полагаетъ, что если неустойка является пенею, то вина будетъ существеннымъ условіемъ, а если вознагражденіемъ, то несущественнымъ; Савиньи, в. с. стр. 544, полагаетъ, что всякая договорная неустойка предполагаетъ вмѣненіе нарушенія въ вину.

[3]) Nachdrucksgesetz 1870 г.—до 6,000 марокъ, Urheberrechtsgesetz 1876 г.—до 6,000 марокъ; Markenschutzgesetz до 5,000 марокъ; Patentgesetz—до 10,000 марокъ и др.

[4]) Wächter, Die Busse, 1874 г.; Dochow, Die Busse, 1875 г.; V. Weinrich, Die Haftpflicht 1883 г. О юридической природѣ Busse между германскими криминалистами господствуетъ полное разногласіе: одни считаютъ ее уголовнымъ наказаніемъ (Reber, Wahlberg, Heinze), или, точнѣе, удовле-

Въ нашемъ правѣ къ этому виду относилось, до изданія дѣйствующаго уложенія, безчестье, къ уплатѣ коего, по ст. 667 т. X, ч. I, могъ быть присужденъ виновный въ нанесеніи кому-либо личной обиды или оскорбленія. Безчестье присуждалось по требованію пострадавшаго, въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, но размѣръ его не зависѣлъ отъ размѣра предъявленнаго обиженнымъ требованія и опредѣлялся по усмотрѣнію суда, въ размѣрѣ отъ 1 рубля до 50, смотря по званію или состоянію обиженнаго и по особымъ отношеніямъ обидчика къ обиженному. Присужденіе безчестья не устраняло права пострадавшаго на вознагражденіе за вредъ и убытки; но предъявленіе иска о безчестьѣ устраняло уже право обиженнаго преслѣдовать виновнаго въ обидѣ въ порядкѣ суда уголовнаго (т. X, ч. I, ст. 668 и 669).

Далѣе, съ этимъ же характеромъ являются взысканія за лѣсныя порубки, въ пользу казны или частныхъ владѣльцевъ, по принадлежности, двойной стоимости лѣса или лѣсныхъ произведеній, такъ какъ эти взысканія налагаются независимо отъ наказаній, установленныхъ за нарушенія сего рода, а также независимо отъ вознагражденія за непосредственно причиненный ущербъ,—и притомъ налагаются не иначе, какъ по требованію пострадавшаго, но въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства. Размѣръ ихъ опредѣляется по таксѣ, хотя этимъ не устраняется, конечно, право потерпѣвшаго предъявить требованіе о вознагражденіи и въ меньшемъ размѣрѣ.

Такой же частный характеръ въ сущности имѣютъ разнообразныя денежныя взысканія, налагаемыя въ удовлетвореніе интересовъ казны и присоединяемыя къ наказаніямъ въ тѣсномъ смыслѣ за нарушенія уставовъ акцизныхъ—питейнаго, табачнаго, объ акцизѣ съ сахарнаго песка, съ освѣт. нефт. маслъ и съ зажигат. спичекъ, какъ, напр., уплата двойнаго или тройнаго акциза, двойной цѣны патента, назначаемыя совмѣстно съ наказаніями въ тѣсномъ смыслѣ или самостоятельно, причемъ, въ видахъ болѣе точнаго разграниченія этихъ взысканій отъ наказанія, было бы желательно, чтобы и въ этихъ уставахъ была усвоена система изложенія, сходная съ принятою въ лѣсномъ законѣ, чѣмъ значительно облегчалось бы примѣненіе къ этимъ нарушеніямъ общихъ постановленій о давности, совокупности и т. д.

Наконецъ, къ этой группѣ взысканій частнаго характера должны быть отнесены невыгодныя послѣдствія различнаго рода преступныхъ, недозволенныхъ или несоотвѣтственно съ закономъ заключенныхъ договоровъ и сдѣлокъ. Такова, по 1529 ст. т. X, ч. I, недѣйствительность договоровъ, заключенныхъ для достиженія цѣли, закономъ воспрещенной, какъ, напр., направленныхъ къ расторженію брака, къ подложному переукрѣпленію имущества для избѣжанія платежа долговъ, къ лихоимственнымъ изворотамъ и т. д. При этомъ по разъясненіямъ гражд. касс. деп. (1876 г., № 342, Ушкова), перечень недозволенныхъ цѣлей, сдѣланный въ 1529 ст., имѣетъ только характеръ примѣрный, а не исчерпываетъ всѣхъ подобныхъ случаевъ: въ законѣ указаны только коренныя начала, примѣненіе коихъ зависитъ отъ суда; такъ, напр., практикою нашею признанъ недѣйствительнымъ договоръ пари по игрѣ, основанной на случаѣ (рѣш. 1881 г., № 110, Бронштейна), договоръ объ имущественныхъ послѣдствіяхъ неисполненія обѣщанія вступить въ бракъ (рѣш. 1877 г., № 230, Блажиса) и т. п. Такая незаконность одного изъ условій договора можетъ вызвать недѣйствительность или всего договора или только отдѣльной его части, если таковая можетъ быть обособлена отъ прочихъ частей договора. Договоръ недѣйствительный не можетъ служить источникомъ правъ или обязанностей ни для одной изъ договаривавшихся сторонъ; уничтоженіе такого договора возстановляетъ каждую изъ сторонъ въ то положеніе, въ которомъ она находилась до его заключенія, и возвращаетъ каждому принадлежащее ему (рѣш. гражд. касс. деп. 1876 г., № 519, Кветныхъ; 1878 г., № 85, Мишнаевскаго).

Далѣе, сюда относятся: недѣйствительность, по ст. 1666, 2014 и 2019 зак. гражд., долга или займа, сдѣланнаго по игрѣ для уплаты проигрыша, или для игры, съ вѣдома въ послѣднемъ случаѣ заимодавца, причемъ, если заемъ былъ сдѣланъ подъ закладъ, то и самый закладъ берется въ казну и изъ цѣны онаго половина отдается доносителю; при этомъ,

---

твореніемъ (Genugthuung); другіе — вознагражденіемъ (Dochow, Binding, Hälschner, Geyer, Berner, Löning, Liszt); третьи —и тѣмъ и другимъ (Wächter, Schütze, Schwarze).

такъ какъ обязательства по игрѣ ничтожны съ самаго ихъ возникновенія, то они остаются ничтожными, хотя бы и были переданы игрокомъ третьему лицу (рѣш. 1879 г., № 368, Зенихъ-Бекова); недѣйствительность договоровъ заклада или залога, заключенныхъ при условіяхъ, исчисленныхъ въ ст. 1629, 1630 и 1664 т. X, ч. I; недѣйствительность, по уголовному уложенію, долговъ, договоровъ и обязательствъ, имѣющихъ своимъ основаніемъ отпускъ въ кредитъ крѣпкихъ напитковъ, а равно и возвращеніе безмездно собственникамъ, или неотдѣленнымъ членамъ ихъ семействъ, вещей, взятыхъ въ закладъ или промѣнъ при отпускѣ спиртныхъ напитковъ; недѣйствительность браковъ, состоявшихся при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 37 т. X, ч. I; недѣйствительность пріобрѣтенныхъ правъ по имуществу, какъ скоро таковое пріобрѣтеніе не утверждено на непринужденномъ произволѣ и согласіи (ст. 700 и сл. т. X, ч. I) и т. д.

Что касается заглажденія послѣдствій, относящихся ко второй группѣ потерпѣвшихъ—тѣхъ единеній, въ которыя входилъ виновный, и въ которыхъ учиненіе ихъ сочленомъ преступнаго дѣянія производитъ или можетъ производить также рядъ измѣненій существующихъ юридическихъ отношеній, то, не касаясь только что разсмотрѣнныхъ случаевъ имущественной отвѣтственности такихъ единеній за вредъ, причиненный преступными дѣяніями, всѣ прочія послѣдствія объемлются, какъ мы видѣли, примѣненіемъ къ виновному мѣръ дисциплины, или исключающихъ его изъ даннаго единенія, или подвергающихъ его временнымъ стѣсненіямъ, имѣющимъ иногда всѣ свойства мѣръ карательныхъ, смотря по объему и степени принадлежащей данному единенію власти.

Нѣсколько иныя отношенія вноситъ учиненіе преступныхъ дѣяній въ семейныя отношенія, а именно въ союзъ супружескій и союзъ родителей и дѣтей, юридически ограничивая проявленіе власти, принадлежащей преступному члену такого союза, или препятствуя фактическому проявленію этой власти, напр., при примѣненіи долгосрочнаго лишенія свободы, или, наконецъ, давая возможность невиновной сторонѣ разрушить эти отношенія, напр., ходатайствовать о расторженіи брака [1]).

196. Къ особенному виду вознагражденія убытковъ, падающихъ на лицо, учинившее правонарушеніе, относится и возложеніе на него уплаты судебныхъ по дѣлу издержекъ [2]).

Что такой юридическій характеръ имѣетъ возмѣщеніе издержекъ въ процессѣ гражданскомъ, въ этомъ не возбуждается и сомнѣнія; ст. 868 уст. гражд. судопр. содержитъ абсолютное правило, что тяжущійся, противъ коего постановлено рѣшеніе, обязанъ, по требованію противной стороны, возвратить ей, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, всѣ понесенныя ею по сему дѣлу судебныя издержки и, сверхъ того, вознаградить за веденіе дѣла. Но распространяется ли то же начало и на издержки уголовнаго процесса?

Съ одной стороны, конечно, можно сказать, что источникомъ тѣхъ, болѣе или менѣе значительныхъ издержекъ, которыя падаютъ на государство по поводу изслѣдованія и разсмотрѣнія обстоятельствъ дѣла, установленія виновности подсудимаго, въ видахъ примѣненія къ нему наказанія, составляетъ естественное послѣдствіе его преступнаго дѣянія, а потому на виновнаго должно возложить и всю тягость этихъ расходовъ, такъ же, какъ она возлагается на проигравшую сторону въ процессѣ гражданскомъ. Но такой выводъ допускаетъ и весьма существенныя возраженія, такъ какъ положеніе,

---

1) Болѣе подробно эти послѣдствія будутъ разсмотрѣны далѣе при изложеніи пораженія правъ какъ дополнительнаго наказанія.

2) Французскіе криминалисты разсматриваютъ ученіе объ издержкахъ въ общей части уголовнаго права. Ср. F. Hélie, Théorie, I, № 97 и сл.; Blanche, Etudes, I № 313; Trébutien, I, № 395, и слѣд.; Garraud, Traité, II, 16; Normand, № 383; напротивъ того, въ германской литературѣ ученіе объ издержкахъ относится безусловно къ процессу. Ср. Meves въ Holtzendorf's Handbuch des deut. Strafprocesses, II, стр. 497 — 532; Geyer, Lehrbuch des gem. deut. Strafprocesses, 1880 г., §§ 269 и сл.; A. Dochow, Der Reichsstrafprocess, 1880 г., § 97; H. Meyer, Commentar zu der österreich. Strafprocessordnung, III, стр. 494—531; Vargha, Das Strafprocessrecht, 1885 г., § 199; Friedenreich, Die Lehre von den Kosten im Strafrechte, 1901.

занимаемое подсудимымъ въ процессѣ уголовномъ, даже построенномъ на состязательномъ началѣ, все-таки существенно разнится отъ положенія сторонъ въ процессѣ гражданскомъ; подсудимый вступаетъ въ процессъ не добровольно, а вынужденно; онъ не можетъ, въ большей части случаевъ, оказать какое-либо вліяніе на характеръ и размѣръ издержекъ, произведенныхъ противною стороною, обвинителемъ; виноватъ ли подсудимый въ томъ, что слѣдователь пошелъ по ложному пути и предпринялъ рядъ излишнихъ слѣдственныхъ дѣйствій, разыскивая предполагаемыхъ, но не существующихъ соучастниковъ; виноватъ ли онъ въ томъ, что прокуроръ вызвалъ на судъ свидѣтелей, въ сущности излишнихъ, такъ какъ подсудимый не отрицалъ ни на предварительномъ, ни на судебномъ слѣдствіи своей виновности; виноватъ ли онъ въ томъ, что судъ нашелъ необходимымъ сдѣлать на судѣ провѣрку экспертизы, бывшей на предварительномъ слѣдствіи и т. д.; а при этомъ не надо забывать, что уплата такихъ издержекъ, въ особенности по маловажнымъ нарушеніямъ, можетъ явиться весьма значительнымъ отягощеніемъ участи подсудимаго, можетъ даже превысить тяжесть наложеннаго на него наказанія.

Этимъ и объясняется, что въ исторіи уголовнаго процесса мы встрѣчаемся съ самою различною постановкою разсматриваемаго вопроса, начиная отъ чисто гражданскаго воззрѣнія, возлагавшаго всѣ издержки на признаннаго виновнымъ, и кончая совершенно противоположнымъ, относившимъ отправленіе уголовнаго правосудія, со всѣми его издержками, къ числу обязательныхъ государственныхъ расходовъ [1]). Столь же разнообразными представляются и постановленія по этому вопросу дѣйствующихъ европейскихъ законодательствъ, причемъ всѣ они приняли смѣшанную систему, допуская взысканіе издержекъ уголовнаго процесса съ подсудимаго, признаннаго виновнымъ, но въ значительно ограниченномъ, сравнительно съ гражданскимъ процессомъ, объемѣ [2]).

Такая система принята и въ нашемъ уголовномъ процессѣ. Прежде всего, самые виды судебныхъ издержекъ по дѣламъ уголовнымъ несравненно ограниченнѣе издержекъ гражданскихъ, указанныхъ въ ст. 839 уст. гражд. судопр., такъ какъ по дѣламъ уголовнымъ не существуетъ ни гербовыхъ, ни судебныхъ пошлинъ (ст. 198 и 984 уст. угол. судопр.) [3]); равнымъ образомъ, не подлежатъ взысканію съ подсудимаго канцелярскія пошлины, уплаченныя за копіи участвующими въ дѣлѣ лицами, въ случаяхъ, указанныхъ ст. 199 и 985 уст. угол. судопр. Такимъ образомъ, къ издержкамъ по дѣламъ уголовнымъ относятся только тѣ, которыя, по ст. 839 уст. гражд. судопр., именуются сборами по производству дѣла. Согласно ст. 976 уст. угол. судопр. всѣ расходы по дѣламъ уголовнымъ производятся изъ суммъ, состоящихъ въ распоряженіи правительства, а затѣмъ изъ этихъ произведенныхъ казною расходовъ подлежатъ возмѣщенію только слѣдующіе виды

---

1) Ср. Meves, ст. 499 и сл.; Zachariae, Handbuch, II, стр. 703 и сл.

2) Во Франціи постановленія о судебныхъ издержкахъ содержатся частью въ уст. угол. судопр. (ст. 162, 176, 194, 211 и 368), частью въ особомъ декретѣ 18 Іюня 1811 г.; въ Германіи, кромѣ устава уголовнаго судопроизводства, въ Gerichtskostengesetz 18 Іюня 1878 г. Германскій законъ представляетъ наиболѣе подробныя правила относительно вопроса объ издержкахъ, различая по дѣламъ уголовнымъ два вида судебныхъ издержекъ—Gebühren и Ausgaben. По опредѣленію Meves, Gebühren—сборы за дѣйствія, произведенныя по данному уголовному дѣлу судебными или судебно-полицейскими органами, а Ausgaben—вознагражденіе частныхъ лицъ за траты, сдѣланныя ими по данному дѣлу. Сборы всегда опредѣляются по заранѣе опредѣленной таксѣ, вознагражденіе — сообразно съ каждымъ отдѣльнымъ дѣломъ. Относительно допустимости сборовъ по дѣламъ уголовнымъ въ германской литературѣ существуетъ большой споръ. Въ отличіе отъ германскаго процесса австрійскій 1873 г. проводитъ (§ 380) то начало, что всѣ уголовно-процессуальныя дѣйствія должностныхъ лицъ «gebührenfrei und portofrei».

3) Ст. 22 зак. о судопр. по дѣл. о преступл. и прост., изд. 1876 г., говорила еще точнѣе: слѣдствіе и судъ по дѣламъ уголовнымъ производятся безденежно, безъ взысканій какихъ-либо пошлинъ.

расходовъ, точно опредѣленные самимъ закономъ [1]: 1) деньги на путевые расходы лицъ отряжаемыхъ для слѣдственныхъ дѣйствій; 2) вознагражденіе свѣдущихъ людей, переводчиковъ, свидѣтелей и другихъ лицъ, въ случаяхъ и размѣрѣ, опредѣленныхъ ст. 978—979 уст. угол. судопр. [2]); 3) издержки на храненіе и пересылку вещественныхъ доказательствъ, на производство химическихъ и техническихъ изслѣдованій и на припечатаніе объявленій въ вѣдомостяхъ объ отысканіи предметовъ, о сыскѣ обвиняемыхъ и т. п. При этомъ вознагражденіе свидѣтелямъ, свѣдущимъ людямъ и другимъ лицамъ, призываемымъ къ суду, назначается только въ томъ случаѣ, когда они заявятъ о томъ требованіе до объявленія приговора.

Возмѣщеніе этихъ понесенныхъ казною расходовъ падаетъ на подсудимаго, признаннаго по суду виновнымъ и подлежащимъ наказанію [3]); если же въ преступленіи участвовало нѣсколько лицъ, то вознагражденіе до изданія дѣйствующаго уложенія распредѣлялось между ними по правиламъ, указаннымъ въ ст. 990 и сл. уст. угол. судопр., а именно: прежде всего привлекались къ уплатѣ таковыхъ главные виновные, всѣ совокупно и съ круговою другъ за друга отвѣтственностью; если же главные виновные были не въ состояніи уплатить, то вся сумма или недоплаченная ея часть присуждалась съ участниковъ, пособниковъ, попустителей и укрывателей (о недоносителяхъ законъ умалчиваетъ), причемъ всѣ эти лица отвѣчали также совокупно и съ круговою отвѣтственностью; падающая на каждаго часть издержекъ должна была быть точно означена въ приговорѣ. Теперь же законъ общимъ образомъ говоритъ, что издержки по дѣлу, учиненному нѣсколькими лицами, распредѣляются между ними поровну, съ круговою другъ за друга отвѣтственностью.

Если подсудимый обвиняется въ нѣсколькихъ преступленіяхъ, а признанъ виновнымъ въ одномъ изъ нихъ, то на него могутъ быть возложены только издержки по этому обвиненію [4]); равнымъ образомъ, если одинъ изъ совмѣстно судившихся не участвовалъ въ какомъ-либо изъ преступленій, въ коихъ обвинялись другіе подсудимые, то онъ несетъ издержки только по тому дѣянію, въ коемъ онъ признанъ виновнымъ (рѣш. 1877 г., № 95, моск. комм. банка); такимъ образомъ, напр., на лицо, хотя и обвинявшееся вмѣстѣ съ виновными въ кражѣ, но признанное виновнымъ лишь въ укрывательствѣ краденаго, не можетъ быть возложенъ платежъ судебныхъ издержекъ, произведенныхъ по дѣлу о кражѣ [5]).

Судебныя издержки не подлежатъ взысканію съ лица, хотя бы и признаннаго виновнымъ, но умершаго ранѣе вступленія приговора въ законную силу, а въ случаѣ смерти виновнаго послѣ вступленія приговора въ силу, присужденное взысканіе падаетъ на оставшееся послѣ него наслѣдство; въ случаѣ, если бы присужденный оказался не въ состояніи уплатить издержки, то таковыя окончательно обращаются на счетъ казны.

Во-2-хъ, издержки, понесенныя казною, могутъ быть возмѣщены и съ обвинителя, какъ скоро таковымъ является не органъ самого государства, а частное лицо, въ тѣхъ, конечно, случаяхъ, когда законъ допускаетъ его въ качествѣ обвинителя. Но для такого возложенія издержекъ на обвинителя недостаточно признанія подсудимаго оправданнымъ, а необходимо, или чтобы самое обвиненіе было признано недобросовѣстнымъ (ст. 121

---

1) По дѣламъ, подсуднымъ мировымъ установленіямъ, къ издержкамъ относится только вознагражденіе свидѣтелей и свѣдущихъ людей (ст. 192 уст. угол. судопр.).

2) Вознагражденіе состоитъ только въ оплатѣ путевыхъ издержекъ и суточныхъ денегъ и, притомъ, въ весьма небольшомъ размѣрѣ, въ томъ соображеніи, что явка къ суду составляетъ обязанность каждаго, а съ другой, и въ видахъ необремененія подсудимаго или казны чрезмѣрностью издержекъ.

3) Подсудимый, оправданный во второй инстанціи или послѣ кассаціи перваго производства, конечно, также не подлежитъ уплатѣ издержекъ.

4) Равнымъ образомъ, по ст. 126 уст. угол. судопр., въ случаѣ отсрочки засѣданія за неявкою одной изъ сторонъ, уплата судебныхъ издержекъ по этому засѣданію обращается на то лицо, по чьей винѣ разсмотрѣніе дѣла отложено.

5) Иное мнѣніе высказано Прав. Сенатомъ 1875 г., № 209, Гордина.

и 194 уст. угол. судопр.), или же, по разъясненію нашей практики (рѣш. угол. касс. деп, 69/362, Боброва; 75/324, Хорошиловой), чтобы дѣяніе, въ коемъ обвинялъ подсудимаго частный обвинитель, было признано не преступнымъ [1]).

Въ нашемъ уставѣ не содержится никакихъ постановленій относительно возмѣщенія судебныхъ издержекъ, понесенныхъ гражданскимъ истцомъ, присоединившимся къ уголовному процессу, но въ виду общаго характера гражданскаго иска, казалось бы, что къ случаямъ этого рода должны быть примѣняемы правила судопроизводства гражданскаго [2]).

II. Субъектъ карательной власти.

197. Очертивъ предѣлы карательной власти, я перехожу теперь къ другому вопросу: кому принадлежитъ власть охранять правовыя нормы карательными мѣрами противъ лицъ, на нихъ посягающихъ, карать за воспрещенныя закономъ дѣянія?

Несомнѣнно, что и въ первоначальномъ дообщественномъ состояніи, нападеніе человѣка на человѣка вызывало защиту, принятіе охранительныхъ мѣръ противъ нападающаго; мало того, испытанное страданіе, болѣе или менѣе продолжительная боль, порождали инстинктивную потребность отплаты насиліемъ, уничтоженія врага и охраненія себя черезъ то въ будущемъ. Но эта защита и расправа, аналогичныя съ подобными же явленіями въ мірѣ животныхъ, имѣли случайный, фактическій, а не правовой характеръ. За отсутствіемъ общежитія, въ первичномъ быту человѣчества нѣтъ твердо установленныхъ требованій, которыми-бы опредѣлялась охрана интересовъ, взятыхъ подъ общественную защиту, нѣтъ той власти, которая могла бы требовать отъ другихъ отчета въ ихъ дѣйствіяхъ.

Только съ зачатками общежитія появляется идея объ обязательной неприкосновенности интересовъ, о правовыхъ нормахъ и о возможности взысканія съ нарушителей во имя неисполненныхъ требованій права.

Проходили вѣка, общежитіе крѣпло, складывалось въ болѣе опредѣленныя, устойчивыя формы, дѣлалось самосознающимъ и самодѣятельнымъ, органически сплоченнымъ единствомъ,—преобразовывалось въ государство; но принципъ его властности надъ отдѣльною личностью оставался неизмѣннымъ. Даже въ тѣ эпохи, когда развившаяся абсолютная государственная власть какъ-бы стерла и поглотила общество и изъ его представителя обратилась въ самостоятельную, внѣобщественную силу, и тогда истиннымъ субъектомъ карательнаго права оставалось само общество, организованное въ государство, такъ какъ только изъ природы общежитія, изъ цѣлесообразности

---

1) Хотя это положеніе высказано только относительно мировыхъ установленій, но оно, очевидно, должно быть примѣнимо и къ дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ въ порядкѣ частнаго обвиненія.

2) Хотя въ рѣшеніяхъ угол. касс. деп. (1876 г., № 2, Финкельштейна, 1876 г., № 252, Карбеля и др.) и было неоднократно высказываемо, что вознагражденіе обвинителю къ числу судебныхъ издержекъ не относится, но этимъ не разрѣшается вопросъ о вознагражденіи за издержки гражданскаго истца (ср. также рѣшеніе 1874 г. № 590, Ситникова, а съ другой стороны—рѣшеніе 1876 г., № 189, Краснѣльникова).

и разумности его правоваго уклада, можно вывести принудительно-правовой характеръ карательной власти.

Но, по самому существу своему, общество, за рѣдкими исключеніями народнаго суда и расправы, должно было, съ перваго же момента своего бытія, осуществлять карательную власть черезъ представителей.

Такимъ замѣстителемъ являлось первоначально пострадавшее лицо и его родичи, такъ какъ въ понятіи преступленія на первомъ мѣстѣ по-прежнему стоялъ вредъ, нанесенный частному лицу и требующій отмщенія.

Однако, эта личная и родовая или семейная месть уже утрачиваетъ случайный характеръ дообщественной расправы, становится правовымъ учрежденіемъ. Мститель осуществляетъ не свои инстинктивныя потребности, а выполняетъ какъ-бы обязанность предъ обществомъ, месть составляетъ не только его право, но и долгъ, осуществленіе котораго, по словамъ одного изъ нашихъ изслѣдователей [1]), такъ же мало зависитъ отъ субъективнаго взгляда мстителя, какъ слова и формы эпической поэмы отъ передающаго ее пѣвца. Мѣра и границы этой мести опредѣляются неудержимою силою преданія и обычая.

Чрезъ эту стадію юридической мести прошли всѣ народы въ первичный періодъ ихъ государственнаго быта: объ этомъ свидѣтельствуютъ ихъ пѣсни, преданія; это подтверждается обычаями многихъ и нынѣ существующихъ племенъ; слѣды этого періода находимъ мы и въ древнѣйшихъ юридическихъ памятникахъ, каковы законы Моисея, XII таблицъ, leges barbarorum, Русская Правда.

Эти же сборники народной правды первыхъ вѣковъ исторической жизни указываютъ и на постоянно развивавшуюся замѣну расправы пострадавшихъ чисто публичными взысканіями, расплатою общественною.

Къ такой замѣнѣ, по необходимости, приводила даже самая система денежныхъ выкуповъ, постепенно вытѣснявшая кровную месть. Хотя выкупъ шелъ въ пользу пострадавшаго, но все-таки мѣра его опредѣлялась не по усмотрѣнію мстителя, а по напередъ установленнымъ правиламъ; осуществленіе уплаты не зависѣло отъ одного добровольнаго соглашенія, но могло быть вынуждено обращеніемъ къ власти публичной.

Кромѣ того, такіе выкупы нарушеній общественнаго мира наводили на мысль налагать ихъ не только во имя общества, но и въ его интересахъ, или еще проще, въ интересахъ той власти, которая, управляя обществомъ, естественно пользовалась и матеріальными выгодами, доставляемыми управленіемъ. Отсюда—повсемѣстно являющійся публичный характеръ композицій; различіе, напр., у насъ, въ эпоху Русской Правды, виръ и продажъ, получаемыхъ княземъ, какъ представителемъ общества, отъ головничества и уроковъ, какъ вознагражденія пострадавшаго.

Система публичныхъ денежныхъ взысканій могла быть только переходною. Она, по существу своему, представляла отрицательное значеніе, была

---

1) А. П. Чебышевъ-Дмитріевъ, О преступномъ дѣйствіи по русскому до-петровскому праву, 1862 г., стр. 36. Особенно извѣстенъ теократическій характеръ мести у грековъ и римлянъ: мститель являлся исполнителемъ воли божества.

сдержкою, ограниченіемъ мести. Не могъ-же, напр., свободный славянинъ, привыкшій доселѣ кровью разсчитываться за обиду и видѣть въ мести священную обязанность,—считать себя удовлетвореннымъ, если зажиточный обидчикъ уплачивалъ князю или митрополиту отъ 3—40 гривенъ, да прибавлялъ и ему столько-же за лѣчьбу и соромъ; не могло считать себя успокоеннымъ этими мѣрами и общество, въ виду постояннаго возрастанія разбоевъ и лихихъ дѣлъ разнаго рода.

Такимъ образомъ, рядомъ съ системою композицій выростаетъ система общественныхъ казней, въ видѣ, напр., потока и разграбленія, указанныхъ въ Русской Правдѣ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и права общественнаго мстителя переходятъ вполнѣ и окончательно на представителя государственной власти, и чѣмъ сильнѣе крѣпнетъ государство, тѣмъ болѣе отодвигается на задній планъ пострадавшее лицо. Преступленіе становится исключительно «царевымъ дѣломъ», «ослушаніемъ царевой воли», а потому мстителемъ за его совершеніе является та-же царская власть: «а не будетъ», говоритъ Котошихинъ про эпоху Алексѣя Михаиловича, «въ смертномъ дѣлѣ челобитчика, и по такимъ дѣламъ за мертвыхъ людей бываетъ истецъ самъ царь».

Съ другой стороны, сосредоточеніе карательной дѣятельности въ рукахъ правительства и его органовъ объясняется, какъ справедливо замѣчаетъ В. Спасовичъ (стр. 1), еще и тѣмъ, что: «во-1-хъ, одно только правительство обладаетъ въ обществѣ достаточною матеріальною силою, чтобы охранять съ успѣхомъ обезпечиваемыя государственнымъ союзомъ права и общества и частныхъ лицъ; а во-2-хъ, правительство, по своему выдающемуся положенію надъ всѣми недѣлимыми и отдѣльными группами и по своему безучастію въ круговоротѣ частныхъ, сталкивающихся между собою интересовъ, болѣе способно, нежели кто бы то ни было, посредничать между преступникомъ и обществомъ и произнести возможно безпристрастный приговоръ». Да къ тому же приговоръ и наказаніе, правительствомъ постановленные, естественно имѣли иное значеніе въ глазахъ преступника, его семьи и рода: благодаря безличности карающаго, они не могли вызывать того раздраженія и злобы, какую легко возбуждалъ актъ частной расправы.

198. Въ настоящее время процессъ перехода завершился и мы видимъ, что во всѣхъ цивилизованныхъ государствахъ, безотносительно къ ихъ организаціи, конкретнымъ носителемъ общественнаго карательнаго права является верховная государственная власть, или, еще тѣснѣе, глава этой власти, въ которомъ олицетворяется государство. При этомъ власть верховная является субъектомъ карательнаго права по отношенію ко всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, хотя бы даже возбужденіе преслѣдованія и примѣненіе наказанія, въ данномъ случаѣ, стояли въ зависимости отъ усмотрѣнія пострадавшаго или его представителей, такъ какъ и по дѣламъ уголовно-частнымъ подсудимый наказывается въ интересахъ государства его органами. Мало того, даже и въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, въ коихъ сохранились какъ бы частныя наказанія, идущія непосредственно въ пользу пострадавшаго, эти карательныя мѣры налагаются во имя государства.

Глава государства можетъ осуществлять свою карательную власть или непосредственно, или чрезъ особо на то установленныхъ органовъ, дѣйствующихъ въ качествѣ уполномоченныхъ отъ власти верховной [1]).

Конечно, при современныхъ условіяхъ быта, непосредственный судъ монарха можетъ встрѣчаться лишь въ исключительныхъ случаяхъ; но непосредственное участіе главы государства въ уголовномъ правосудіи существуетъ во всѣхъ законодательствахъ.

Такъ, по нашему законодательству, въ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуютъ судебные уставы Императора Александра II, такое непосредственное участіе верховной власти въ отправленіи правосудія проявляется при чрезвычайномъ смягченіи наказанія, выходящемъ за предѣлы судейской власти (уст. угол. судопр., ст. 945 п. 2), или при прекращеніи отбытія наказанія, или при возстановленіи въ правахъ (св. зак., т. IX ст. 12).

Далѣе, въ виду сословныхъ привилегій, основывающихся на Высочайше дарованныхъ грамотахъ, а въ частности—на жалованной грамотѣ дворянству 1785 г., лишеніе этихъ сословныхъ преимуществъ требуетъ особаго утвержденія Императора; поэтому, по ст. 945 уст. угол. судопр., на его непосредственное усмотрѣніе представляются, чрезъ министра юстиціи, всѣ приговоры суда, по которымъ дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи и лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ смертной казни, каторгѣ, поселенію или исправительному дому, а также къ тюрьмѣ въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 27 угол. улож.

Наконецъ, по ст. 178 зак. основн., царствующій Императоръ, яко неограниченный Самодержецъ, во всякомъ противномъ случаѣ, имѣетъ власть отрѣшать неповинующагося (Члена царствующаго Дома) отъ назначенныхъ въ законѣ правъ и поступать съ нимъ, яко преступнымъ волѣ монаршей.

Кромѣ того, отъ непосредственнаго усмотрѣнія или разрѣшенія Императора зависитъ самое возбужденіе преслѣдованія по нѣкоторымъ дѣламъ, чѣмъ также выражается косвенное участіе въ отправленіи правосудія. Такъ, по 1097 ст. уст. угол. судопр., высшіе чины, занимающіе должности первыхъ трехъ классовъ, предаются суду за преступленія по должности только по Высочайше утвержденнымъ мнѣніямъ Государственнаго Совѣта. Дѣла о заочномъ оскорбленіи Государя или Членовъ царствующаго Дома могутъ быть направлены къ судебному разсмотрѣнію не иначе, какъ по докладу о томъ министромъ юстиціи Государю Императору; точно также требуется Высочайшее повелѣніе для прекращенія или назначенія слѣдствій по политическимъ дѣламъ безъ дальнѣйшихъ послѣдствій или для направленія ихъ къ разрѣшенію въ порядкѣ административномъ (ст. 1035^{11} уст. угол. судопр.) и т. д.

---

[1]) На этотъ характеръ уполномочія указываетъ и самая форма судебныхъ приговоровъ; такъ, напр., по нашему уставу уголовнаго судопроизводства они пишутся отъ имени Его Императорскаго Величества (уст. угол. судопр., ст. 796). Ср. вообще по этому вопросу И. Фойницкій, Курсъ судопроизводства, § 54.

За этими исключеніями, верховная власть осуществляетъ свое карательное право посредствомъ спеціальныхъ органовъ, опредѣляющихъ виновность и отвѣтственность нарушителей, или завѣдывающихъ порядкомъ отбытія наказаній.

Судебное преслѣдованіе виновныхъ принадлежитъ, по общему правилу, судебнымъ установленіямъ общимъ или особеннымъ, почему, какъ мы видѣли, въ западной литературѣ наказуемость по суду ставится однимъ изъ признаковъ понятія преступнаго дѣянія въ тѣсномъ смыслѣ, но у насъ въ нѣкоторыхъ, опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, оно остается и за административными мѣстами. Такъ, по 1124 ст. уст. уг. судопр., нѣкоторыя нарушенія уставовъ казеннаго управленія предоставлены непосредственному разбирательству самихъ же управленій, которыя налагаютъ взысканіе или безусловно, т. е. съ тою же принудительностью исполненія, какая присуща судебнымъ приговорамъ, или условно, при подчиненіи этому рѣшенію виновнаго и съ передачею въ противномъ случаѣ дѣла въ судъ для разбирательства въ общемъ порядкѣ [1]). По статьѣ 1214 уст. угол. судопр. подлежатъ непосредственному разсмотрѣнію административныхъ учрежденій нарушенія особыхъ уставовъ, означенныя въ приложеніи къ этой статьѣ, причемъ нельзя не замѣтить, что въ этотъ перечень включены и нѣкоторыя дѣянія, относящіяся къ дисциплинарнымъ нарушеніямъ, которыя подлежатъ вѣдѣнію этихъ учрежденій, какъ органовъ дисциплинарной власти [2]). Эти изъятія могутъ быть наказуемы только ограничительно и всѣ другія нарушенія постановленій, ограждающихъ интересы казны, или правилъ особыхъ уставовъ, согласно съ 1125 и 1215 ст. уст. угол. судопр., должны быть облагаемы взысканіями только по постановленіямъ судебныхъ мѣстъ.

По закону 12 Іюля 1889 г. возродилось у насъ, хотя и въ ограниченномъ размѣрѣ, старое доуставное соединеніе въ одномъ лицѣ функцій административныхъ и судебныхъ въ учрежденіи земскихъ участковыхъ начальниковъ, замѣнившихъ мировыхъ судей въ уѣздахъ, такъ какъ земскіе начальники и по

---

1) Всѣ эти случаи, относящіеся къ нарушеніямъ уставовъ таможеннаго, лѣснаго, почтоваго, по производству торговли и промысловъ и о частной золотопромышленности, перечислены въ приложеніи къ ст. 1124 уст. угол. судопр.; случаи же нарушеній по уставамъ акцизнымъ, подвѣдомственные казенному управленію, указаны въ акцизномъ уставѣ. Эти исключенія были характеризованы въ объяснительной запискѣ къ уставамъ 1864 г. слѣдующими общими признаками: «непосредственному вѣдѣнію казеннаго управленія предоставлены всѣ тѣ нарушенія, которыя, не требуя производства какихъ-либо слѣдственныхъ дѣйствій, достаточно доказываются протоколами, составляемыми должностными лицами сего управленія, если притомъ нарушенія эти имѣютъ исключительно фискальный характеръ и наложенное за нихъ по закону взысканіе ограничивается какъ за первое, такъ и за послѣдующія нарушенія, однимъ денежнымъ штрафомъ или конфискаціею извѣстныхъ предметовъ». Послѣуставная судебная практика расширила кругъ административнаго разбирательства.

2) Сюда относятся нарушенія уставовъ: врачебнаго, карантиннаго, торговаго мореплаванія биржеваго, ремесленнаго и пробирнаго, о сословныхъ собраніяхъ и о народной переписи, о содержащихся подъ стражею и по нарушенію правилъ о надзорѣ на фабрикахъ.

условіямъ ихъ назначенія, и по преобладающему характеру дѣятельности [1]), являются преимущественно административными органами [2]).

III. Основанія карательнаго права.

199. Установивъ, что нынѣ государственная власть, какъ представительница общества, является субъектомъ карательной власти, я перехожу къ другому, еще болѣе важному и спорному вопросу: является ли эта власть правомъ? На чемъ основывается это право? Существуетъ ли, другими словами, право государства наказывать преступниковъ 3)?

---

1) Нельзя не указать также, что, въ отличіе отъ системы уставовъ, по 61 ст. полож. о земск. нач., за неисполненіе его законныхъ (имъ же провѣряемыхъ съ точки зрѣнія законности) распоряженій или требованій лицами, подвѣдомственными крестьянскому общественному управленію, онъ подвергаетъ виновнаго, безъ всякаго формальнаго производства, аресту до 3-хъ дней, или денежному взысканію до 6 рублей. На эти постановленія нѣтъ жалобъ и земскій начальникъ можетъ отвѣчать за нихъ лишь въ порядкѣ надзора.

2) Въ первомъ изданіи настоящихъ лекцій я высказалъ по этому поводу: «Практическое значеніе этой замѣны покажетъ, конечно, ближайшее будущее, но нельзя, однако, не вспомнить, что принципъ умѣренія дѣйствій власти административной спокойнымъ, закономѣрнымъ контролемъ власти судебной, положенный въ основу судебной реформы 20 Ноября 1864 г., былъ вызванъ всѣмъ намъ памятными неурядицами смѣшенія властей въ доуставномъ судоустройствѣ». Теперь, по прошествіи десяти лѣтъ опыта, можно съ несомнѣнностью, ссылаясь даже на отзывы противниковъ реформы 1864 г., самопзвольно именующихъ себя охранителями власти, сказать, что надежды, возлагавшіяся ими на законъ 1889 г., не оправдались: правда и справедливость не приблизились къ народу и охрана личности и собственности въ уѣздѣ не только не окрѣпла, но едва ли и не ослабла и притомъ независимо отъ общихъ условій роста преступности: такъ же беззащитны наши липы и березы отъ обдиранія лыка, наши рѣчки и озера отъ чужихъ сѣтей и бредней. Да это и понятно. Недостаточное развитіе сознанія о неприкосновенности чужихъ правъ есть необходимое и естественное послѣдствіе крѣпостнаго быта, какъ высшаго проявленія частной личной власти и соотвѣтственныхъ ему административныхъ порядковъ. Расширеніе усмотрѣнія и произвола государственныхъ органовъ, конечно, не пригодная для устраненія этого зла палліатива, но всего горше въ этомъ отношеніи начальническое усмотрѣніе въ формѣ суда и судебнаго приговора, это обновленіе народной поговорки: хочу—по немъ сужу, хочу—на немъ сижу, расшатываетъ вѣру въ непреложную силу закона какъ велѣнія верховной власти. Упроченіе уваженія къ правамъ требуетъ правомѣрнаго воспитанія народа, развитія въ немъ сознанія, что мѣра и вѣсъ государственно-должнаго лежатъ въ непреложномъ гласѣ закона, развитія убѣжденія, что въ московскомъ государствѣ, говоря словами уложенія 1649 г., «всякихъ чиновъ людямъ, отъ большаго и до меньшаго чину, судъ и расправа во всякихъ дѣлахъ всѣмъ равна». Да не упрекнутъ меня въ томъ, что, говоря такимъ образомъ, я забываю, что правоохраненные интересы должны быть признаваемы и уважаемы не токмо за страхъ закона, но и за совѣсть, что идеализаторы значенія закономѣрныхъ условій жизни забываютъ о болѣе важномъ факторѣ соціальной жизни, о воспитаніи въ народѣ присущаго человѣчеству чувства долга. Я полагаю, что въ настоящемъ случаѣ лучше удовольствоваться этическимъ минимумомъ—страхомъ закона, что, по народной поговоркѣ, для развитія правовой жизни—«лучше синица въ рукѣ, чѣмъ журавль въ небѣ», а съ другой стороны, думается мнѣ, что какъ ни была бы сильна у даннаго лица прирожденная способность къ плаванію, она замретъ, если его поселить въ безводной степи.

3) Такъ называемое въ нѣмецкой доктринѣ ученіе о Rechtsgrund der Strafe. С. Познышевъ, стр. 72, указывая, что еще Гуго Гроцій высказалъ, что «qui punit, ut recte puniat, jus habere debet adpuniendum», прибавляетъ, что по *странной иронiи* судьбы этотъ вопросъ уцѣлѣлъ и, какъ видно изъ дальнѣйшаго его изложенія, *занимаетъ видное мѣсто* въ наукѣ и до сихъ поръ, не замѣчая, что самоновѣйшимъ проявленіемъ этой иронiи оказывается его собственный трудъ «О правѣ наказанія», правда пытающійся, прибавлю отъ себя, заживо похоронить субъекта, не мнимо умершаго, даже не находящагося

Исторія и дѣйствительность свидѣтельствуютъ намъ, что у всѣхъ народовъ и во всѣ времена, съ первыми же начатками организованнаго общежитія, появляется и наказаніе. Этотъ историческій фактъ даетъ весьма важныя указанія относительно характера и значенія карательной дѣятельности, свидѣтельствуетъ о томъ, что причиненіе извѣстнаго матеріальнаго страданія лицамъ, посягающимъ на правовой порядокъ, является какъ бы необходимою принадлежностью общежитія, но онъ самъ по себѣ не можетъ еще служить доказательствомъ правомѣрности карательной дѣятельности; онъ говоритъ о томъ, что было, но заставляетъ только догадываться о томъ, почему это было. Не можемъ ли мы, несмотря на вѣковое бытіе института наказанія, видѣть въ немъ одинъ голый фактъ, повсюдный, болѣе или менѣе неизбѣжный, а не право; фактъ, который долженъ потерять всякое значеніе, какъ скоро вскроется его безпочвенность, какъ скоро наука докажетъ, что въ немъ выразилось одно изъ заблужденій человѣчества?

Итакъ, одна ссылка на исторію не представляется достаточнымъ доказательствомъ для оправданія наказанія, а потому доктрина не могла оставить безъ разсмотрѣнія вопроса объ основаніи карательной дѣятельности государства и выдвинула цѣлый рядъ крайне разнообразныхъ попытокъ его объясненія, которыя могутъ быть раздѣлены на двѣ главныя группы, далеко, впрочемъ, не равныя по числу ихъ сторонниковъ: теоріи, отрицающія бытіе права государства наказывать и признающія таковое [1]).

въ предсмертной агоніи, а жизнеспособнаго и за послѣднее время, вслѣдствіе подвинувшагося впередъ признанія негодности апріорныхъ методовъ его лѣченія и стремленія къ замѣнѣ ихъ пользованіемъ на лонѣ природы, при помощи анализа явленій дѣйствительной юридической жизни, значительно окрѣпшаго. Разбору теоретической постановки вопроса о юридической природѣ права наказывать посвященъ интересный трудъ Netter, Grundlage der Strafrechtsreform, 1901.

[1]) Изъ новыхъ нѣмецкихъ криминалистовъ Schütze, § 14 и 15, вовсе исключаетъ изъ курса уголовнаго права изложеніе и оцѣнку теорій наказанія, относя ихъ къ области философіи. Относительно же основанія права государства на наказаніе, онъ замѣчаетъ, что оно столь очевидно, что и не требуетъ доказательствъ; самое наказаніе Шютце опредѣляетъ какъ отраженное преступленіе, уподобляя опредѣленіе мѣры и объема наказанія проявленію закона паденія и отраженія въ механикѣ. С. Познышевъ, в. с., предлагаетъ, повидимому, иное дѣленіе уголовныхъ теорій по данному вопросу, различая: теоріи, признающія существованіе права государства наказывать въ юридическомъ смыслѣ (jus puniendi), и теоріи, допускающія только нравственное оправданіе или необходимость наказанія, нравственное, а не юридическое право на карательную дѣятельность; или, какъ онъ выражается (стр. 73): на теоріи, ставящія вопросъ о правомѣрности, и теоріи, занятыя вопросомъ о нравственномъ оправданіи наказанія, хотя, казалось бы, трудно или, во всякомъ случаѣ, безполезно дѣлать группировку теорій не по разности воззрѣній авторовъ, а по тому, какою стороною вопроса кто изъ нихъ больше занимался. Отсюда и понятно, что въ слѣдующихъ же за установленіемъ этихъ двухъ группъ строкахъ (стр. 73) авторъ заявляетъ, что «наблюденіе показываетъ, однако, что этими двумя группами далеко не исчерпывается все богатое разнообразіе уголовныхъ доктринъ», и притомъ по совершенно неожиданному и мало понятному основанію, потому что «единство терминологіи, обусловленное двусмысленностью термина «право», не проходитъ даромъ, но влечетъ за собою многочисленныя и печальныя послѣдствія». Такимъ послѣдствіемъ въ настоящемъ случаѣ оказалась наличность не двухъ, а пяти основныхъ группъ уголовныхъ доктринъ, различія между которыми (хотя и основными), однако, по словамъ самого же автора, иногда даже трудно уловимы. Н. Сергѣевскій въ пособіяхъ правильно отдѣляетъ изложеніе теорій о правѣ наказывать, стр. 64 и сл., отъ теорій о содержаніи наказанія, стр. 103 и сл.; но затѣмъ въ дальнѣйшемъ изложеніи совершенно забываетъ объ этомъ различіи, входя въ первомъ отдѣлѣ въ разсмотрѣніе различія теорій по цѣли наказанія, въ

Теоріи, отрицающія право наказывать. Въ нѣмецкихъ учебникахъ уголовнаго права, не только старыхъ, но и новѣйшихъ, при разборѣ различныхъ теорій наказуемости, мы почти не встрѣчаемъ указаній на писателей этой группы; также относятся къ нимъ и французскіе криминалисты, и только въ русскихъ руководствахъ по общей части уголовнаго права этотъ отдѣлъ занялъ соотвѣтствующее мѣсто. Впервые В. Спасовичъ въ своемъ учебникѣ отвелъ, хотя и коротенькую, но отдѣльную главу (§ 22) этимъ отрицательнымъ построеніямъ, а затѣмъ Н. Неклюдовъ, въ приложеніяхъ къ переводу учебника Бернера, посвятилъ этому вопросу особое приложеніе (ст. 49—88), отнеся къ нимъ одиннадцать группъ такихъ теорій. Нельзя, однако, не замѣтить, что распредѣленіе отдѣльныхъ писателей, сюда относящихся, на виды, и даже основные признаки группы—было поставлено и неопредѣленно, и невѣрно. Спасовичъ признакомъ отрицанія права наказывать ставилъ отрицаніе свободы воли и зачислялъ въ эту группу всѣхъ детерминистовъ съ теологами и матеріалистами включительно [1]); Неклюдовъ хотя и замѣтилъ, что только по господствовавшимъ до сихъ поръ воззрѣніямъ отрицаніе свободы воли считалось и отрицаніемъ наказанія, но тѣмъ не менѣе въ своемъ изложеніи этого отдѣла поставилъ опять-таки на первый планъ детерминистовъ, такъ что, прочитывая его изложеніе теорій, отрицающихъ право наказывать—мы найдемъ среди нихъ весьма значительное большинство яростныхъ защитниковъ наказанія [2]).

Между тѣмъ, по моему мнѣнію, между писателями, относимыми къ категоріи отрицающихъ право наказывать, необходимо различать три группы. Теоріи, отрицающія свободу воли, теоріи, отрицающія существующую систему наказаній и, наконецъ, теоріи, отрицающія самое право государства наказывать.

Теоріи первой группы должны быть безусловно исключены изъ даннаго отдѣла. Детерминисты, отрицая свободу человѣческихъ дѣйствій, вовсе не отрицаютъ отвѣтственности совершившаго; они только отказываются отъ принципа возмездія или воздаянія, какъ основы наказанія, и переносятъ вопросъ на почву утилитарную, видя въ наказаніи средство общественной охраны, или, еще проще, объясняя необходимость наказанія тѣмъ предвѣчнымъ предопредѣленіемъ, которое руководитъ и всѣми дѣйствіями людскими. Оттого и понятно, что, просматривая теоріи большинства представителей детерминизма, касавшихся вопроса о наказаніи, къ какой бы группѣ притомъ они ни принадлежали — теологовъ или матеріалистовъ, френологовъ или сенсуалистовъ, мы найдемъ у нихъ признаніе, а иногда и полное оправданіе, и притомъ не только наказанія вообще, но даже и существующихъ мѣръ наказанія [3]).

Писатели второй группы выходятъ изъ различныхъ принциповъ вмѣненія, т. е., между ними найдутся и сторонники доктрины свободной воли, и ея ярые противники, но всѣ они сходятся въ одномъ пунктѣ, что существующая система карательныхъ мѣръ во всемъ ея объемѣ, или по крайней мѣрѣ въ важнѣйшихъ ея частяхъ, лишена всякаго разумнаго основанія, что въ ней можно отыскать лишь одно хаотическое наслоеніе остатковъ разныхъ вѣковъ и воззрѣній, сохранившихъ свое бытіе скорѣе по привычкѣ, чѣмъ по необходимости.

Представители этой группы крайне многочисленны и разнообразны какъ по пріему критики, такъ въ особенности по объему отрицанія существующей карательной системы. Сюда примыкаютъ, съ одной стороны, противники отдѣльныхъ наказаній, напр., смертной казни, ссылки, тюрьмы, или нынѣшняго порядка ихъ устройства, а съ другой—и писатели,

---

особенности, напр., при изложеніи теорій относительныхъ, а затѣмъ по необходимости повторяетъ сказанное и во 2-мъ отдѣлѣ.

1) То же Кистяковскій, §§ 44, 48, 52 и 53.

2) Оттого Кистяковскій, § 52, и даетъ такой отзывъ о теоріяхъ, сюда относимыхъ: «теоріи, которыя обыкновенно принято называть отвергающими наказаніе, въ сущности, за исключеніемъ нѣкоторыхъ немногихъ, наказанія не отвергаютъ». Но тогда зачѣмъ же ихъ такъ и называть, а между тѣмъ, въ особенности у насъ, клички и прозвища имѣютъ значеніе: давно ли у насъ даже школа Ломброзо признавалась опасною въ государственномъ отношеніи.

3) Ср. обзоръ этихъ теорій въ моемъ курсѣ, 1874 г., I, № 23 и сл.

возражающіе противъ самаго принципа существующихъ наказаній, напр., отрицающіе всѣ карательныя мѣры, причиняющія физическое страданіе преступнику. Но и въ томъ, и въ другомъ случаѣ они оставляютъ неприкосновеннымъ самое право государства наказывать, а иногда даже, наоборотъ, придаютъ ему чрезвычайно широкій объемъ [1]).

За исключеніемъ же этихъ двухъ группъ, число писателей, дѣйствительно отрицающихъ самое право государства наказывать, и притомъ не въ видѣ общихъ мѣстъ и громкихъ фразъ, а въ формѣ систематическаго ученія, оказывается весьма не велико, и я считаю возможнымъ ограничиться изложеніемъ только одной наиболѣе полной попытки этого рода—Robert Owen (род. 1771 г., умеръ 1858 г. [2]) — великаго печальника человѣческихъ несчастій, апостола любви и всепрощенія, до гробовой доски сохранившаго юношескую вѣру въ человѣческое сердце, и еще на 85 году своей жизни являвшагося на общественной аренѣ, хуло слышавшимъ, слабымъ, но съ тою же проповѣдью уничтоженія казней и возрожденія человѣчества въ стройной жизни общаго труда.

Взглядъ Оуэна на карательную дѣятельность представляется глубоко гуманнымъ, но въ то же время теоретически спорнымъ, а практически неосуществимымъ афоризмомъ. «Характеръ низшихъ классовъ общества, говоритъ онъ, образуется въ большинствѣ случаевъ подъ вліяніемъ такихъ обстоятельствъ, которыя неминуемо заставляютъ ихъ слѣдовать по пути крайней нищеты и порока и дѣлаютъ изъ нихъ самыхъ развратныхъ и опасныхъ членовъ государства. Большинство же остальнаго общества воспитывается въ принципахъ, идущихъ въ разладъ съ человѣческою природою и неминуемо вызывающихъ поступки, недостойные разумныхъ существъ. . . . Такимъ образомъ, міръ наполняется безуміемъ и нелѣпостями и во всѣхъ классахъ общества царствуетъ неискренность и развратъ».

А между тѣмъ такое положеніе дѣлъ противорѣчитъ и природѣ человѣка, и разумнымъ принципамъ общежитія. «Человѣкъ по природѣ своей есть существо сложное, котораго характеръ опредѣляется частью прирожденными способностями, частью внѣшними вліяніями, окружающими каждаго отъ рожденія до смерти. . . . Чувства и убѣжденія чело-

---

[1]) Къ этой группѣ, собственно говоря, нужно отнести и теорію E. Girardin, въ его Le droit de punir, 1871 г., хотя по нѣкоторымъ общимъ замѣчаніямъ о карательной дѣятельности, онъ какъ бы примыкаетъ къ третьей группѣ; оцѣнка его теоріи у Wirubоff, De la pénalité, 1872 г. Жирарденъ, разбирая основанія карательнаго права государства, находитъ, что ихъ нельзя искать ни въ договорѣ, такъ какъ доказать существованіе такого договора невозможно; ни въ правѣ необходимой обороны, такъ какъ это право не общественное, а частное, и осуществленіе его послѣ того, какъ нападеніе совершилось, немыслимо; ни въ общественной самозащитѣ, такъ какъ защищаться можно предупредительными мѣрами, а не наказаніемъ; ни, наконецъ, въ идеѣ божескаго воздаянія, такъ какъ карательная дѣятельность не имѣетъ съ божескимъ правосудіемъ ничего общаго. Слѣдовательно, наказаніе находитъ оправданіе только въ своемъ осуществленіи. Но имѣетъ ли оно какое-либо правовое основаніе? На это Girardin отвѣчаетъ отрицательно, выходя изъ того положенія, что свобода едина и нераздѣльна: если современная теорія, говоритъ онъ, признаетъ безусловную свободу мысли, то она должна признать и полную свободу слова, а признавъ таковую, она не можетъ не признать и свободы дѣйствія. Но что же въ такомъ случаѣ будетъ дѣлать общество? Girardin полагаетъ, что: во-1-хъ, отъ примѣненія наказанія вовсе не зависитъ уменьшеніе числа преступленій, и во-2-хъ, что общество терпитъ еще большее зло въ формѣ войны. Далѣе Жирарденъ замѣчаетъ, что онъ допустилъ бы наказаніе, если бы ему доказали, что оно полезно для общества, что съ отмѣною наказанія общество перестало бы существовать, что безъ него было бы невозможно самое его бытіе, а въ результатѣ приходитъ къ тому выводу, что всѣ наказанія должны быть отмѣнены, за исключеніемъ смертной казни, какъ единственнаго логичнаго наказанія, да и то временно, до XX столѣтія; всѣ же прочія наказанія должны быть замѣнены занесеніемъ проступка въ особую книгу (l'inscription de vie), которая должна находиться у каждаго гражданина и которую онъ долженъ представлять всякому по востребованію; мѣсто каторги и ссылки займетъ надзоръ семьи и общины, законно отвѣтственныхъ за ихъ членовъ, а равно и имущественныя взысканія

[2]) Сочиненія Оуэна: Образованіе человѣческаго характера, русскій переводъ 1865 г., первое англійское изданіе—1812 г.; Das Buch der neuen moralischen Welt, нѣм. пер. 1840 г.; Добролюбовъ, Робертъ Оуэнъ и его попытки общественныхъ реформъ. Полн. собр. сочин., т. IV, стр. 24 и сл.

вѣка образуются независимо отъ его воли, а они то и бываютъ мотивами его поступковъ».

Вліяніе внѣшней обстановки, видоизмѣненное особенностями организаціи, придаетъ индивидуальный характеръ каждому человѣку.

Никакой ребенокъ не можетъ предопредѣлить той семейной, религіозной и общественной обстановки, среди которой ему придется жить и развиваться, но за то каждый индивидуумъ можетъ быть воспитанъ такъ, что умъ его обогатится истинными понятіями, почерпнутыми изъ дѣйствительной природы вещей, или ложными представленіями, плодами фантазіи; что онъ съ юности получитъ или порочныя, или добродѣтельныя наклонности, или смѣсь и тѣхъ и другихъ. Воспитаніе можетъ привить къ дѣтямъ любой языкъ, любыя чувства, вѣрованія и любыя физическія свойства, разумѣется, непротивныя человѣческой природѣ.

Идея о томъ, что зло составляетъ необходимую часть человѣческой природы, привела къ идеѣ о томъ, что человѣкъ отвѣтственъ за это зло, а затѣмъ сдѣлалась источникомъ современнаго несчастнаго положенія человѣчества во всѣхъ частяхъ свѣта; между тѣмъ познаніе истинной природы человѣка убѣждаетъ насъ, что мы должны содѣйствовать его исправленію, а не порицать и наказывать, мы должны бороться съ предразсудкомъ, порожденнымъ непониманіемъ и несправедливостью, по которому человѣкъ отвѣтственъ за то, къ чему его принудили природа и общество. Преступникъ, т. е. членъ общества, одаренный наихудшими природными качествами и поставленный въ наиболѣе вредныя условія,—долженъ быть предметомъ состраданія всѣхъ, находящихся въ лучшемъ положеніи: наказывать его и жестоко и несправедливо.

Государство должно отказаться отъ своего права мстить и наказывать тѣхъ, кого оно же довело до преступленій; пожиная плоды своихъ рукъ, оно тогда по необходимости позаботится о мѣрахъ предупрежденія. Оно выдвинетъ на первый планъ заботу о такомъ воспитаніи подрастающихъ поколѣній, при которомъ сдѣлается невозможнымъ обманъ и насиліе. Сравнительное меньшинство лишится возможности окружать остальную массу человѣчества условіями, неизбѣжно образующими характеры, за которые оно считаетъ впослѣдствіи своимъ долгомъ и правомъ наказывать даже смертію; но за то въ обществѣ водворится благоденствіе и справедливость. Опытъ укажетъ, какія средства нужно употреблять, чтобы образовать характеры, которые были бы способны доставить возможно большую сумму счастія какъ отдѣльнымъ индивидуумамъ, такъ и всему человѣчеству, а правительства должны составить раціональные планы воспитанія и образованія ихъ подданныхъ.

Но, отрицая такимъ образомъ право государства мстить нарушителю, Оуэнъ и не затронулъ вопросовъ о правѣ государства охранять себя отъ грозящаго вреда, о правѣ устранять и парализовать вредные результаты хотя бы и собственной вины, — и въ этомъ теоретическій пробѣлъ попытки Оуэна.

Равнымъ образомъ, слишкомъ идеализированною оказалась она и на практикѣ. Какъ извѣстно, Оуэнъ пытался осуществить свои мечты въ жизни устройствомъ общины-фабрики Нью-Ланарка, которою онъ управлялъ съ 1789 по 1817 г. Фабрика достигла значительнаго матеріальнаго благосостоянія и пала впослѣдствіи только благодаря усиленнымъ хлопотамъ англійскаго духовенства и піэтистовъ. Въ Нью-Ланаркѣ главное вниманіе было обращено на воспитаніе дѣтей, которыя съ двухъ лѣтъ поступали въ особыя общественныя заведенія; рабочіе были привлечены къ труду въ качествѣ участниковъ въ доходахъ; внушеніе и разъясненіе сдѣлались основнымъ принципомъ жизни. Но и эта образцовая колонія не обошлась безъ принудительныхъ мѣръ, хотя и въ особой формѣ. Самъ Оуэнъ говоритъ, что въ первые 16 лѣтъ существованія колоніи наказанія, назначаемыя англійскими законами, *почти совсѣмъ* не примѣнялись, и что, прибавляетъ онъ въ другомъ мѣстѣ, за все это время ни одинъ сочленъ не былъ лишенъ свободы ни на одну минуту; на мѣсто же этихъ взысканій были введены денежныя взысканія и другія предупредительныя мѣры, въ особенности убѣжденіе товарищей, выбранныхъ изъ среды самихъ же рабочихъ, и наконецъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, вмѣненіе въ безчестье, а по указанію другихъ лицъ — и удаленіе изъ колоніи наиболѣе безпокойныхъ и порочныхъ членовъ, т. е. въ дѣйствитель-

ности пришлось только измѣнить форму взысканій, а не устранить наказаніе въ самомъ принципѣ [1]).

---

1) Своеобразную, но весьма неопредѣленную попытку отрицанія права наказывать даетъ С. Познышевъ, въ указанной выше статьѣ. Онъ полагаетъ, что попытки обосновать юридическое право наказывать (jus puniendi) несовмѣстны съ элементарными понятіями права, а въ особенности права въ субъективномъ смыслѣ, всегда и неизмѣнно основывающагося на нормѣ права или на законѣ. Право государственной власти наказывать могло бы быть установлено лишь въ случаѣ признанія реальнаго бытія высшаго надъ національнымъ правомъ естественнаго права, какъ абсолютнаго, единаго и вѣчнаго правопорядка, какъ объективной основы правъ государства, между тѣмъ идея о такомъ правѣ, какъ сверхопытная, давно сдана въ архивъ (стр. 101); «основывать же субъективное право наказывать, какъ дѣлаетъ это большинство писателей, на положительномъ уголовномъ правѣ даннаго народа, значитъ впадать въ заколдованный кругъ — уголовное законодательство есть выраженіе права наказывать, а право наказывать основывается на уголовномъ законодательствѣ (стр. 106)», вслѣдствіе чего, такъ сказать, получается знаменитый споръ о первородствѣ курицы и куринаго яйца. Поэтому можно говорить только *о нравственномъ оправданіи* или, что то-же, о необходимости наказанія, *о нравственномъ правѣ на карательную дѣятельность* (стр. 73), но не о jus puniendi. Что касается нравственнаго права наказанія, то авторъ признаетъ таковое на томъ основаніи, что хотя наказаніе, какъ и всякая другая форма принужденія, есть зло, а нравственность требуетъ низведенія зла до minimum'a, но такъ какъ это зло необходимо, то наказаніе дозволяется нравственностью и допустимо съ нравственной точки зрѣнія лишь постольку, поскольку оно необходимо. Но такое смѣлое перенесеніе оправданія карательной дѣятельности государства изъ области права въ область нравственности возбуждаетъ рядъ болѣе чѣмъ спорныхъ вопросовъ и въ области этики и въ области права, незатронутыхъ, однако, авторомъ, благодаря чему все построеніе лишено и ясности и убѣдительности, и единоборство автора съ communis opinio doctorum нельзя признать побѣдоноснымъ. Что понимаетъ авторъ подъ нравственностью съ ея принципами, утверждая (стр. 70), что нравственное оправданіе того, что является зломъ въ смыслѣ нравственномъ, равносильно съ признаніемъ необходимости и что степень необходимости служитъ мѣриломъ нравственной оцѣнки? Конечно, съ точки зрѣнія утилитарнаго и эволюціоннаго построенія принциповъ этики должно признавать, что дѣйствіе хорошо или дурно, смотря по тому, увеличиваетъ или уменьшаетъ сумма его послѣдствій счастье или несчастье людей; можно, пожалуй, утверждать, что полезное и необходимое для человѣчества тѣмъ самымъ становится и нравственнымъ, но и съ этой точки зрѣнія нельзя, очевидно, признать, что то, что составляетъ само по себѣ этическое зло, можетъ обратиться въ нравственное дѣяніе, благодаря его необходимости. Отдѣленіе нравственной оцѣнки дѣянія отъ цѣли и значенія учиненнаго можетъ, при условномъ понятіи «необходимаго» привести къ признанію одинаково нравственнымъ и убійства и смертной казни убійцы. Авторъ утверждаетъ, что всякое принужденіе, а слѣдовательно и наказаніе есть зло, дѣлающееся нравственнымъ въ силу необходимости—но почему? Если бы нравственнымъ зломъ признавалось только *безцѣльное* принужденіе, то признаніе необходимаго и цѣлесообразнаго принужденія въ видѣ наказанія нравственно дозволеннымъ было бы понятно, но если зломъ является безусловно всякое принужденіе, то не можетъ сдѣлаться нравственнымъ, т. е. добромъ, и необходимое принужденіе въ видѣ наказанія. Самое утвержденіе, что всякое принужденіе есть зло въ смыслѣ нравственномъ, казалось бы, требуетъ доказательствъ: принужденіе чуждо царству нравственности, власть правилъ и принциповъ морали должна проявляться и осуществляться не принужденіемъ, а иными путями и средствами; но слѣдуетъ ли отсюда, что все, не входящее въ область нравственности, есть нравственное зло? Что понимаетъ далѣе авторъ подъ обязанностью и правомъ въ области этики? Могутъ ли быть нравственныя права проявляемы путемъ судебнаго иска и осуществляемы уголовнымъ приговоромъ съ его послѣдствіями: эшафотомъ, каторгою, тюрьмами? Съ другой стороны, неизвѣстно, какъ смотритъ г. Познышевъ на государство и его юридическую организацію, такъ какъ онъ, повидимому, не отдаетъ себѣ отчета въ томъ, какой переворотъ въ государственномъ правѣ можетъ произвести его идея о юридически пустопорожнемъ государствѣ, съ государственною властью, лишенною юридическихъ правъ, и при томъ, по тождеству основаній, во всѣхъ сферахъ ея проявленія. Отрицая бытіе юридическаго права наказывать—мы отрицаемъ и юридическое право взимать налоги, требовать отбыванія воинской повинности и т. д.

200. *Теоріи, признающія право государства наказывать.* Попытки эти, въ особенности въ литературѣ нѣмецкой, такъ многочисленны, что я ограничусь указаніемъ главнѣйшихъ категорій, имѣя притомъ въ виду, какъ я уже замѣтилъ ранѣе, не изложеніе и разборъ мнѣній отдѣльныхъ писателей, а лишь постановку отправныхъ положеній, такъ сказать, классификацію этихъ попытокъ.

Такъ какъ субъектомъ карательной власти является общество, т. е. органическое единеніе индивидуумовъ, то и основанія права наказывать искали или въ свойствахъ отдѣльной личности, производящей общество, или въ свойствахъ самаго общества; первую группу я назову теоріями личными, вторую—общественными.

I. Теоріи личныя. Личность, въ свою очередь, можетъ быть разсматриваема въ трехъ сферахъ ея бытія: физической, нравственной и умственной, и сообразно съ этимъ можетъ быть подраздѣлена на категоріи и группа личныхъ теорій.

Теоріи, выводящія право наказывать изъ чувственныхъ свойствъ природы человѣка. Простѣйшій видъ этой группы представляетъ попытка отыскать въ чувственныхъ свойствахъ природы человѣка основу права наказывать.

Подобно тому, какъ животное инстинктивно бросается на то, что причиняетъ ему боль и страданія, такъ точно дѣйствуетъ и человѣкъ. Пока его инстинкты не регулировались разумомъ, человѣкъ простиралъ свою реакцію не только на животныхъ, но и на неодушевленные предметы, бывшіе причиною его страданій; но мало-по-малу онъ придалъ особое значеніе вреду, причиняемому врагомъ-человѣкомъ. Къ чувству простой физической боли, вызывавшей соотвѣтствующую реакцію, присоединилось ощущеніе злобы и мести, порождаемое вредомъ, наносимымъ человѣкомъ; боль и обида создавали потребность уже не простой, а сугубой расплаты. Но природа этой расплаты оставалась неизмѣнною; въ ней проявлялись тѣ же животныя побужденія.

Мало-по-малу проявленіе этого инстинкта облекается въ форму осуществленія права,—права семьи, общины, представителя государственной власти, долго сохраняя, однако, слѣды своего происхожденія. Въ силу этого невольно возникаетъ мысль: не слѣдуетъ ли смотрѣть на месть, какъ на проявленіе человѣческой природы не только естественное, но и вполнѣ законное; нельзя ли отыскать въ условіяхъ возникновенія института мести и основаніе права наказывать [1])?

Съ подобными попытками мы дѣйствительно и встрѣчаемся въ литературѣ. Какъ на представителей этого направленія, я укажу на одного изъ остроумнѣйшихъ криминалистовъ конца прошлаго столѣтія—Гоммеля, писавшаго подъ псевдонимомъ von Ioch, и на современнаго намъ—Dankwardt'a.

Сенсуалистъ Hommel [2]), отрицавшій бытіе свободной воли и видѣвшій во всѣхъ дѣйствіяхъ человѣка проявленіе того же желѣзнаго закона необходимости, который царствуетъ во всемъ мірѣ и предначертанъ волею Творца вселенной, тѣмъ не менѣе признавалъ не только необходимость, но и неизбѣжность уголовныхъ наказаній. «Раздраженіе и желчь, говоритъ онъ, есть мать наказанія и его первообразъ».—«Какъ объяснить себѣ, продолжаетъ Гоммель, что воръ долженъ быть повѣшенъ, когда онъ таковъ по своей природѣ? Зачѣмъ бьешь ты осла за его глупость? Зачѣмъ убиваешь волка или бѣдную блоху, такъ какъ и они кровожадны по своей природѣ? Кто намъ вредитъ, того мы убиваемъ. Дѣйствуешь ли ты несправедливо, когда убиваешь бѣшеную собаку? Назовешь ли ты несправедливымъ Бога за то, что онъ допустилъ кого-либо родиться слѣпымъ? Какъ опредѣлены условія человѣческой организаціи, а въ томъ числѣ и инстинктъ животной мести, такъ извѣчно предопредѣлено и наказаніе.

---

1) Ср. по этому поводу прекрасныя замѣчанія у Ortolan, № 171 и сл. Онъ различаетъ въ этой группѣ два оттѣнка: отмщенія частнаго — удовлетворенія инстинкта личной мести, — какова теорія Юма, и удовлетворенія публичнаго—когда общество беретъ на себя обязанность отмстить виновному и тѣмъ удовлетворить личный инстинктъ пострадавшаго; сюда Ortolan причисляетъ теорію Людена.

2) Alexander von Joch, Ueber Belohnung und Strafe nach türkischen Gesetzen, 2-е изданіе 1772 г. Подробное изложеніе его теоріи у Н. Неклюдова, приложенія, стр. 51 — 55; и въ моемъ курсѣ, в. I, № 23.

Еще типичнѣе выражаетъ разбираемый принципъ Данквардтъ [1]), пытавшійся приложить къ уголовному праву выводы френологіи. «Съ наказаніемъ, говоритъ Данквардтъ, мы встрѣчаемся еще въ мірѣ животныхъ. Опытъ научаетъ насъ, что каждому животному присуща въ большей или меньшей степени наклонность разрушенія. Проявленіе этой наклонности можетъ быть вызвано разнообразными ощущеніями: голодомъ, холодомъ или же вредомъ, нападеніемъ со стороны другаго животнаго или человѣка. Въ послѣднемъ случаѣ реакція возбужденнаго инстинкта разрушенія надъ причиною, его вызвавшею, и составляетъ наказаніе, которое мы называемъ отмщеніемъ. Эта реакція можетъ быть приравнена къ законамъ отраженія въ механикѣ, съ тою только разницею, что здѣсь участвуетъ сознаніе и что объемъ отплаты не всегда вполнѣ равенъ объему нападенія. Точно также и человѣкъ употребляетъ наказаніе по тѣмъ же естественнымъ законамъ, какъ и животное; ему также сопрожденна наклонность разрушенія и самое тщательное воспитаніе не въ состояніи ее изгладить. Наказаніе есть прежде всего простое проявленіе прирожденной наклонности, безъ всякаго соучастія разума. Только позднѣе является, какъ дополненіе, наказаніе по разсудочнымъ основаніямъ, когда оно становится средствомъ для достиженія извѣстной цѣли и притомъ предложеннымъ или одобреннымъ разумомъ. Въ государствѣ наказаніе, конечно, всегда предполагаетъ внутренній смыслъ, является средствомъ для цѣли, но основаніемъ и источникомъ права государства наказывать являются все-таки чувственныя животныя побужденія человѣческой природы».

Теоріи, выводящія право наказывать изъ нравственныхъ свойствъ природы человѣка. Гораздо глубже смотритъ на вопросъ объ основаніи карательнаго права вторая категорія попытокъ данной группы, ищущая этого основанія въ нравственной природѣ человѣка. Главнѣйшимъ представителемъ этого права является Эммануилъ Кантъ [2]).

Ученіе Канта о происхожденіи карательнаго права стоитъ въ тѣсной связи съ его психологическимъ ученіемъ о нашемъ знаніи и дѣятельности, съ его критическимъ анализомъ нашего теоретическаго и практическаго разума.

Анализируя наше знаніе, говоритъ Кантъ, мы убѣждаемся, что оно опредѣляется далеко не однимъ опытомъ, а значительную часть въ него вноситъ и самъ познающій субъектъ. Уже первая ступень нашей дѣятельности—воспріимчивость, заключаетъ въ себѣ не только ощущенія, производимыя предметами внѣшняго міра, но и извѣстныя неизмѣнныя условія или формы, подъ которыми совершается наше воспріятіе; такими необходимыми условіями являются пространство и время, внѣ которыхъ мы не представляемъ никакихъ явленій окружающаго міра. Но единичныя представленія, получаемыя нами, перерабатываются нашимъ разсудкомъ, т. е. группируются, сопоставляются, превращаются изъ ощущеній въ понятія. Эта вторая ступень познающей дѣятельности также выполняется подъ вліяніемъ непреложныхъ элементовъ, присущихъ человѣческой природѣ, при помощи которыхъ формируются всѣ наши понятія; такихъ категорій ставитъ Кантъ четыре: количество качество, отношеніе, осуществимость. Эти упорядоченныя разсудкомъ понятія подвергаются дальнѣйшей переработкѣ разума, выводящаго изъ конкретныхъ посылокъ свои заключенія или идеи. Идеи въ большей части представляются продуктами опыта, но и надъ ними господствуютъ три чистыя идеи, независимыя отъ опыта, сообщающія единство и связанность нашимъ понятіямъ. Эти три основныя высшія идеи: вселенная, личность и царящая надъ всѣмъ идея зиждителя ихъ—Бога. Основныя идеи разума не подлежатъ провѣркѣ и доказательству, онѣ составляютъ неотъемлемую принадлежность человѣческой природы.

Поэтому то міръ не можетъ быть познанъ нами въ своей сущности, per se, а его

---

1) Dankwardt, Psychologie und Criminalrecht, 1863 г. Подробное изложеніе его ученія у Н. Неклюдова, приложенія, стр. 73—76, и въ моемъ курсѣ, в. I, № 25. Изъ личнаго стремленія къ отмщенію за причиненное зло выводятъ право государства наказывать популярные новые нѣмецкіе философы—Dühring, Kursus der Philosophie, 1875 г.; E. Hartmann, Phänomenologie des sittlichen Bewusstseins, 1879 г.; изъ новыхъ французскихъ писателей — E. Mouton, Le devoir de punir, 1887 г., стр. 65 и сл.

2) Въ особенности см. его Metaphisischen Anfangsgründen der Rechtslehre, 1797 г. Ср. изложеніе его теоріи у Спасовича, стр. 16.

представленіе усвояется человѣкомъ только подъ вліяніемъ субъективныхъ условій, присущихъ усвоенію впечатлѣній нашими органами, упорядоченію ихъ разсудкомъ и выводу изъ нихъ идей и принциповъ разумомъ.

Такой структурѣ познающаго разума соотвѣтствуетъ и практическая дѣятельность. «Разумъ практическій (Спасовичъ, стр. 17), направленный къ осуществленію въ мірѣ внѣшнемъ того, что сознано разумомъ теоретическимъ, самъ изъ себя, независимо отъ опыта, ставитъ для воли законы, которые она стремится исполнить. . . . Велѣнія практическаго разума Кантъ называетъ категорическими императивами, т. е. врожденными ему безусловными требованіями, которыя, какъ и основныя идеи, не требуютъ доказательствъ и доказаны быть не могутъ, но сами по себѣ очевидны для нашей совѣсти, какъ неопровержимый фактъ. Эти требованія предшествуютъ всякому опыту, они не усвоены извнѣ, суть требованія апріорическія и формальныя, т. е. вытекающія изъ необходимыхъ формъ или организаціи нашего разума». Въ этомъ то подчиненіи нашей воли велѣніямъ практическаго разума и состоитъ ея свобода.

Въ числѣ этихъ неизмѣнныхъ идей, дѣлающихся въ области практической безусловными требованіями разума, обращенными къ нашей волѣ, находится и идея справедливости: каждому должно быть воздано по дѣламъ его, всякое преступленіе должно быть наказано.

Право наказывать, говоритъ Кантъ, есть право повелителя облагать наказаніемъ своихъ подданныхъ за совершенныя преступленія, т. е. за такія нарушенія, которыя дѣлаютъ виновнаго неспособнымъ оставаться гражданиномъ. Наказаніе судебное отличается отъ естественнаго, которымъ порокъ караетъ самъ себя, но и оно никогда не можетъ быть употребляемо какъ средство для достиженія какого-либо другаго блага для преступника или для гражданскаго общества; оно должно примѣняться къ преступнику только потому, что онъ совершилъ преступленіе. Въ силу своей личности преступникъ не можетъ быть обращенъ въ вещь. Примѣненіе наказанія есть категорическій императивъ и горе тому, кто будетъ руководствоваться змѣинымъ началами теорій полезности, по фарисейскому изреченію: «лучше одному умереть, чѣмъ всему народу пострадать». Если уничтожить справедливость, то и человѣческая жизнь потеряетъ свою цѣну; наказаніе должно быть примѣнено, хотя бы съ послѣднимъ преступникомъ погибъ весь родъ человѣческій—«fiat justitia, pereat mundus».

Такимъ образомъ, право наказывать обосновывается не свойствомъ права, не интересами общества, а только нравственнымъ требованіемъ, утверждаемымъ a priori, помимо какихъ-либо доказательствъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, если и признать несомнѣнно присущимъ человѣческой природѣ нравственное требованіе воздаянія, то остается также бездоказательнымъ дальнѣйшее положеніе этого ученія, а именно, что добро предполагаетъ воздаяніе матеріальными благами, а зло—физическими страданіями; остается необъяснимымъ, какимъ образомъ нравственный институтъ воздаянія перерождается въ юридическій—наказанія, почему нравственное чувство оскорбляется только преступленіями, а не всякою неправдою, почему оно удовлетворяется только судебнымъ наказаніемъ, а не всякимъ возмездіемъ, проистекающимъ отъ силъ природы, или, напр., при самовольной расплатѣ пострадавшаго отъ противозаконныхъ дѣйствій человѣка; остается, наконецъ, недоказаннымъ, какъ замѣчаетъ Laistner, на чемъ основывается право государства быть выполнителемъ требованій моральнаго порядка [1]).

Сходнымъ въ общемъ построеніи съ теоріею Канта, какъ бы ея разновидностью, является ученіе Гербарта [2]), отыскивающее основаніе права наказывать въ эстетическихъ требованіяхъ человѣческой природы. Какъ само право есть средство къ устраненію и пре-

---

1) Я не касаюсь противорѣчія ученія Канта о правѣ наказывать съ установленнымъ имъ принципомъ отдѣленія права и морали и вообще съ его ученіемъ о правѣ, такъ какъ, повторяю, я имѣю въ виду не разборъ отдѣльныхъ теорій, а различные пріемы разрѣшенія разбираемаго вопроса. Замѣчу только, что этими противорѣчіями объясняется то обстоятельство, что ближайшіе ученики Канта — криминалисты — оказались въ совершенно противоположныхъ лагеряхъ: стоитъ вспомнить, напр. Фейербаха съ одной стороны и Карла Цахаріэ съ другой.

2) Ср. о теоріи Гербарта у Bar, § 96; Heinze, § 21; Laistner, стр. 120—125; Geyer, Ueber Begriff des Verbrechens in Haimerl's Oesterr. Vierteljahresschr. 1862 г.

крашенію спора многихъ отдѣльныхъ воль, спора, нарушающаго эстетическія требованія общественной гармоніи, такъ и наказаніе покоится на непреложномъ положеніи, аксіомѣ, вытекающей изъ природы человѣка: всякое незаглаженное (преступное) дѣяніе намъ противно (die unvergoltene That missfällt), а потому и требуетъ своего устраненія; въ этомъ чувствѣ неудовольствія, вызываемаго нарушеннымъ равновѣсіемъ, лежитъ законное основаніе для примѣненія наказанія къ виновному, хотя для дѣйствительнаго примѣненія необходимо, чтобы было спеціальное основаніе или мотивъ для осуществленія этого закона возмездія. Такимъ образомъ, и у Гербарта, какъ и у его главнаго сторонника Geyer'a, эстетическое требованіе наказанія является такимъ же категорическимъ императивомъ, какъ и у Канта, допуская и тѣ же возраженія.

Теоріи, выводящія право наказывать изъ умственныхъ свойствъ природы человѣка. Еще любопытнѣе третья попытка этой группы, гиганта спекулятивной философіи, «великаго жреца абсолютнаго»—Гегеля; теорія, еще недавно мечтавшая нераздѣльно царить во всѣхъ областяхъ человѣческаго знанія, разрѣшать вѣковыя проблемы бытія силою однихъ логическихъ построеній, формальною игрою понятіями. Въ особенности глубоко проникли эти доктрины въ нѣмецкую юриспруденцію, давъ рядъ талантливыхъ изслѣдованій по всѣмъ отраслямъ права, и считая въ числѣ своихъ представителей выдающихся писателей между криминалистами.

Гегель [1]) находитъ, что ссылка на нравственное чувство, положенное Кантомъ въ основу доказательства права наказывать, представляется и бездоказательною, и произвольною, а право и всѣ институты, на немъ покоящіеся, должны быть незыблемы. Поэтому основу права наказывать нужно искать въ свойствахъ человѣческаго мышленія, въ непреложныхъ законахъ логики, въ всемогущей силѣ понятія, въ трехчленномъ діалектическомъ развитіи идеи, какъ закона не только мышленія, но и бытія [2]). Основаніемъ этого права, по ученію Гегеля, является одинъ изъ коренныхъ законовъ нашего сужденія о предметахъ и явленіяхъ—законъ несамопротиворѣчія, въ силу котораго, утверждая какое-либо качество за предметомъ, мы не можемъ въ то же время и по отношенію къ тому же предмету отрицать это качество.

Внѣ дѣйствія этого закона дѣйствительно не стоитъ ни одно мыслящее существо, но какъ же выводится изъ него право наказывать? Для отвѣта на это мы должны вспомнить понятія Гегеля о правѣ и его трихотомію (тезисъ, антитезисъ, синтезисъ) развитія зиждущаго начала—идеи.

Право есть внѣшняя форма, воспринятая разумною волею, т. е. регулированіе человѣческихъ отношеній по принципу разумно-свободной воли, воли, проникнутой всецѣло однимъ содержаніемъ, почерпнутымъ изъ разумной природы человѣка—т. е. добромъ. Такимъ образомъ, право коренится не въ постоянно смѣняющихся жизненныхъ явленіяхъ, не въ неопредѣленныхъ свойствахъ человѣческой природы, а представляетъ нѣчто необходимое, вѣчное, существующее въ себѣ и для себя; оно есть проявленіе творящаго начала, котораго человѣкъ представляется только вмѣстилищемъ. Право—это царство осуществленной свободы, міръ духа и разума.

Въ силу этихъ свойствъ, право въ своей области является единымъ дѣйствительнымъ и разумнымъ, а потому по существу своему и ненарушимымъ. Всякое уклоненіе отъ требованій права, неисполненіе его велѣній имѣетъ кажущееся существованіе, должно признаваться ничтожнымъ—отрицательною величиною, заключающею въ себѣ условія своего уничтоженія.

Если бы мы на одно мгновеніе могли себѣ представить неправду не только фактически возникшею, но и имѣющею право на существованіе, то мы признавали бы ее реальною

---

1) Grundlinien in der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft in Grundrisse, 1821 г. Ср. Laistner, в. с., стр. 125—137.

2) Тренделенбургъ въ Naturrecht говоритъ, что нигдѣ логическій процессъ не проявляется съ такою поразительностью, какъ въ уголовномъ правѣ: дверь тюрьмы замыкается за преступникомъ и топоръ гильотины падаетъ на шею убійцы въ силу логическаго процесса—in Kraft des Definition und Terminus medius.

величиною, чѣмъ-то дѣйствительнымъ, т. е. нарушили бы принципъ несамопротиворѣчія. Называя дѣяніе преступленіемъ, мы придаемъ ему значеніе ничтожнаго, представляемъ его самоуничтожающимся, слѣдовательно, мыслимъ его наказуемымъ, подлежащимъ уничтоженію. Наказаніе, какъ отрицаніе отрицанія и, слѣдовательно, возстановленіе правоваго порядка, есть логическій аттрибутъ преступленія.

Такимъ образомъ, и вся карательная дѣятельность сводится на діалектическій процессъ развитія идеи. Разумная воля воплощается въ правѣ и тѣмъ создаетъ свое противоположеніе. Это противоположеніе есть воля частная, отрицающая собственную свою сущность преступленіемъ; но это противоположеніе является только ступенью, ведущею къ третьему моменту—сознательному обнаруженію сущности права, его ненарушимости, къ наказанію, т. е. къ принужденію частной воли подчиниться общей.

Субъектомъ кары является по существу само право, а государство—его органъ. Не потому, говоритъ Гегель, возражая Беккаріа и Руссо, наказаніе справедливо, что государство имѣетъ право наказывать, а наоборотъ, государство имѣетъ право наказывать потому, что наказаніе справедливо (или вѣрнѣе, по его теоріи, логически неизбѣжно).

Но разсматривая и эту попытку рѣшенія даннаго вопроса, мы наталкиваемся на рядъ недоразумѣній, которыя лишаютъ ее дѣйствительной цѣны.

Кантъ, вопреки всему своему общему ученію о правѣ, разсуждая о наказаніи, какъ бы отождествляетъ мораль и право. Нарушенія юридическаго закона возбуждаютъ ту же реакцію въ человѣкѣ, какъ и нарушенія требованій нравственности: голосъ совѣсти, безусловное повелѣніе человѣческой природы, оказывается голосомъ, требующимъ наказанія за нарушеніе внѣшняго закона. Гегель идетъ еще далѣе и ставитъ положеніе, несомнѣнно весьма и весьма спорное, что всѣ велѣнія права не только справедливы, но и разумны. Право есть воплощенная идея абсолютнаго блага, добра; но гдѣ же доказательства такого положенія? Подтверждаетъ ли это исторія, свидѣтельствуетъ ли объ этомъ окружающая насъ юридическая жизнь? А если мы заподозримъ разумность нѣкоторыхъ положеній права, то аргументація Гегелевской теоріи подрывается въ корню.

Пойдемъ далѣе: преступленіе, говорятъ намъ, ничтожно, оно имѣетъ мнимое существованіе, но не скрывается ли и здѣсь одна игра словъ? Что же такое будетъ разстроенное здоровье жертвы, уничтоженный поджогомъ домъ, оставшаяся привычка къ преступленію, удовлетворенное чувство мести преступника и т. п.?

Наконецъ, наказаніе есть обнаруженіе ничтожности преступленія, подчиненіе преступной воли подъ господство общей, возстановленіе права. Но почему же обнаруженіе ничтожности преступленія требуетъ именно наказанія? Почему нельзя обнаружить это инымъ путемъ? Почему не ограничиться, какъ замѣчаетъ Гейнце, одною угрозою уголовнаго закона? Почему нужно наказывать, если преступникъ раскаялся и разладъ частной воли съ общею исчезъ самъ собою?

201. *II. Теоріи общественныя.* Эти теоріи въ свою очередь могутъ быть подраздѣлены на двѣ группы: теоріи, отыскивающія основанія въ условіяхъ возникновенія человѣческихъ обществъ, и теоріи, выводящія это право изъ цѣлей и задачъ общежитія. Первыя можно назвать формальными, вторыя—матеріальными.

Теоріи божескаго происхожденія права наказывать. На первомъ мѣстѣ въ группѣ формальныхъ теорій нужно поставить теологическую. Еще схоластики среднихъ вѣковъ нерѣдко строили право государства наказывать на божеской волѣ и промыслѣ. Опираясь на фактъ мірозданія, они учили, что, вмѣстѣ съ законами физическаго строенія вселенной, даны Творцомъ и основанія строя нравственнаго, что поэтому право есть откровеніе воли и разума Предвѣчнаго, распредѣляющее и упорядочивающее нашу жизнь и дѣятельность. Преступникъ посягаетъ на заповѣди Божія, совершаетъ грѣхъ, заслуживающій взысканія. На этой почвѣ стояли и нѣкоторые болѣе старые представители доктрины нравственнаго воздаянія, какъ Баумгартенъ и Шмидтъ, но всего полнѣе и оригинальнѣе выразилось это ученіе у Штала [1]).

---

[1]) Stahl, Die Philosophie des Rechts, Th. 2, Abt. 2, стр. 363 и сл. Изъ прежнихъ криминалистовъ этого направленія можно указать на Jarcke, Handbuch, I, стр. 240 и сл.; Link, Naturrecht, als

Устроя принципы нашей жизни въ правѣ, говоритъ Шталь, Творецъ далъ и учрежденіе для его охраны — государство. Оно представляетъ среднюю ступень между царствомъ природы и царствомъ Бога; въ немъ заключается власть, установленная Богомъ для взысканія съ нарушителей его заповѣдей въ области внѣшняго ихъ бытія. Подобно тому, какъ Богъ въ своемъ вѣчномъ царствѣ судитъ духовъ и осуществляетъ внутреннюю справедливость, такъ и государство осуществляетъ правосудіе внѣшнее.

Такимъ образомъ, эта теорія ищетъ основы карательнаго права не въ свойствахъ отдѣльной личности, а въ условіяхъ возникновенія человѣческаго общенія, въ законахъ мірозданія. Посылки его просты, но едва ли устойчивы: это ученіе вводитъ насъ въ область вѣры, лежащую внѣ сферы права; оно требуетъ разбора скорѣе богословскаго, чѣмъ юридическаго; въ немъ безконечная цѣпь гипотезъ и предположеній.

Положимъ, мы вѣруемъ, что въ душѣ каждаго начертаны Творцомъ принципы добра и нравственности, но какъ же мы выведемъ отсюда, что исторически сложившіеся велѣнія и институты права представляютъ внѣшнюю оболочку заповѣдей Божіихъ? Положимъ, мы вѣруемъ, что необходимость организованнаго общежитія, какъ условіе развитія и совершенства человѣчества, есть институтъ божественный; но какой же конкретной формѣ общежитія мы придадимъ такое значеніе, какъ докажемъ мы, что именно данная форма государственной власти есть представительница и замѣстительница божества? Мы вѣруемъ въ непреложность и неумолимость божескаго правосудія, которое въ день судный потребуетъ отъ насъ отчета во всѣхъ помыслахъ, во всякомъ словѣ праздномъ, но какъ докажемъ мы полномочіе государства предварять этотъ судъ Божій:

«Ce Dieu, говоритъ Шенье, vous a-t-il dit: je veux être vengé?
Pourquoi punissez vous, avant qu'il ait jugé»?

Да и не читаемъ ли мы въ Евангеліи (Матвѣя, XIII, 30) слова Спасителя: «оставите расти обое (пшеницу и плевелы) купно до жатвы, и во время жатвы реку жателямъ: соберите первѣе плевелы и свяжите ихъ въ снопы, яко сожещи я; а пшеницу соберите въ житницу мою». Не представляется ли истинно вѣрующему кощунствомъ это уподобленіе земскаго начальника или мироваго судьи—Творцу, воздающему каждому по грѣхамъ его [1]).

Если государство имѣетъ право наказывать только какъ намѣстникъ Божій, то какъ объяснить существованіе этого права для государствъ нехристіанскихъ, для государствъ эпохи варварства? Какъ можемъ мы приписать божеству тѣ потоки крови, которые запятнали человѣческое правосудіе въ эпохи суевѣрія и невѣжества?

«Судъ людской, замѣчаетъ Спасовичъ, не есть судъ Божій, не есть его намѣстникъ, не есть его подобіе, потому что, не проникая въ душу преступника, онъ способенъ ежеминутно ошибаться, да притомъ онъ примѣняетъ только законы уголовные, положительные,

---

Grundlage der Strafrechtstheorien, 1829 г.; изъ новыхъ — Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts, 1859 г.; Walter, Naturrecht und Politik, 1863 г.; отчасти Kitz, Das Princip der Strafe in seinem Ursprung aus der Sittlichkeit, 1874 г. Къ какимъ выводамъ можетъ привести это смѣшеніе человѣческаго и божескаго правосудія—свидѣтельствуетъ одинъ изъ крупныхъ сторонниковъ этого направленія Joseph de Maistre, давшій, въ его Soirées de St.-Petersbourg, знаменитый апофеозъ палача, какъ опоры власти и исполнителя божескихъ велѣній: «Toute grandeur, говоритъ де-Местръ, toute puissance, toute subordination repose sur lui: il est l'horreur et le lien de l'association humaine. Otez du monde cet agent incompréhensible, dans l'instant même l'ordre fait place au chaos, les trônes s'abîment et la société disparait». Можно ли представить себѣ, что эта апологія относится къ палачу — къ тому, кого голосъ народа считалъ прокаженнымъ, отъ исполненія обязанностей коего отказывались даже осужденные къ тяжкимъ наказаніямъ, несмотря на обѣщанное прощеніе. Ср. Franck, ch. IV, D'olivecrona, La peine de mort, стр. 237, разсказываетъ, что въ 1823 г. въ Швеціи палачу приходилось казнить собственнаго сына; префектъ, въ виду этого, замѣнилъ его другимъ, но первый жаловался, такъ какъ этимъ распоряженіемъ его лишили установленнаго за каждое обезглавленіе вознагражденія. Хороша опора троновъ и правосудія!

[1]) Еще нагляднѣе выражается эта мысль въ ветхозавѣтномъ представленіи о Богѣ-мстителѣ: «Мнѣ отмщеніе и Азъ воздамъ».

*

исполненные несовершенствъ, которые нельзя же назвать божественными, такъ какъ всѣмъ извѣстенъ порядокъ ихъ установленія».

Впрочемъ, нельзя не прибавить, что на это послѣднее обстоятельство, такъ рѣзко бьющее въ глаза, указывалъ мѣстами и самъ Шталь, видя причину этого несовершенства въ грѣхопаденіи и не замѣчая, что, съ признаніемъ недосягаемости божескаго правосудія для государства, подрывается въ корнѣ и все его построеніе карательнаго права и что его попытка отдѣлить преступленіе отъ безнравственнаго и грѣховнаго есть невольная уступка въ пользу признанія утилитарности права и государства. Абсолютный принципъ божескаго воздаянія и относительный—человѣческаго, въ концѣ концовъ остаются непримиренными.

Теоріи договора. Другой типъ данной группы представляютъ теоріи договора, господствовавшія въ XVIII и началѣ XIX столѣтія, теоріи крайне разнообразныя, но по отношенію къ данному вопросу сходящіяся въ одномъ общемъ положеніи: что право наказывать возникаетъ въ силу того первоначальнаго договора, который скрѣпляетъ всякое возникающее общежитіе и по которому каждый договаривающійся, какъ говорятъ одни, передаетъ государству власть, принадлежащую каждому въ дообщественный періодъ, или, какъ утверждаютъ другіе, передаетъ государству, по разнообразнымъ побужденіямъ, право распоряжаться собою и своими дѣйствіями.

Человѣкъ вовсе не есть общежительное животное, говорилъ еще Гоббесъ [1]) въ самомъ началѣ своего сочиненія о гражданинѣ; основною потребностью человѣческой души является стремленіе къ власти, эгоизмъ, который, конечно, ведетъ не къ общенію, а къ разъединенію—господству; противовѣсомъ себялюбивому господству является взаимный страхъ, который и долженъ почитаться основаніемъ соединенія людей въ общество. Естественное состояніе взаимной вражды порождаетъ состояніе безправія; отсутствіе безопасности ведетъ дѣйствительно или къ вѣчной войнѣ—bellum omnium contra omnes, или заставляетъ изъ страха искать замиренія, соединяться въ общество. Соподчиняясь, каждый естественно отказывается отъ своего полноправія все дѣлать — въ пользу цѣлаго, этого библейскаго левіафана, поглощающаго индивидуума, какъ песчинку. Каждый жертвуетъ частью своей свободы, чтобы сохранить и развить другую ея часть [2]). Законъ представляетъ оковы свободы. Такимъ образомъ, основной естественный законъ, вытекающій изъ природы человѣка—есть сохраненіе мира, а затѣмъ идутъ второстепенные законы общежитія (Гоббесъ насчитываетъ ихъ 20), вытекающіе изъ соглашенія. Первымъ изъ нихъ является законъ отреченія отъ части правъ, законъ самоограниченія. Второй законъ гласитъ такъ: общественный договоръ долженъ быть соблюдаемъ; нарушеніе его дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ называется неправдою; зло, причиненное такимъ дѣяніемъ частнымъ лицамъ, представляется по существу своему только вредомъ, а неправдою, преступленіемъ, оно является лишь по отношенію къ представителю государственной верховной власти. Каждый гражданинъ даетъ обѣщаніе не нарушать договора; но такъ какъ такого обѣщанія оказывается недостаточно, то для охраны безопасности является наказаніе, какъ проявленіе господства единой властной воли. Такимъ образомъ, право государства наказывать основывается на условіяхъ возникновенія общежитія, а необходимость пользоваться этимъ правомъ—на самой сущности государства, бытіе коего невозможно или не гарантировано безъ подчиненія всѣхъ волѣ единаго. Наконецъ, возможность осуществленія этого права объясняется тѣмъ, что въ силу того же договора никто не будетъ помогать нарушителю, противъ котораго государство найдетъ нужнымъ принять какія-либо насильственныя мѣры, притомъ же и тотъ единый, который господствуетъ надъ всѣми, долженъ обладать властью, могущею внушать достаточный ужасъ. Право наказывать принадлежитъ государственной власти наравнѣ съ правомъ войны, суда, законодательства и т. д.

---

[1]) Hobbes, Elementa philosophica de cive, 1646 г. Leviathan, 1651 г. Ср. Laistner, в. с., стр. 68—72; Bar, § 78; В. Вальденбердъ, Законъ и право въ философіи Гоббеса, 1900. Сходныя съ Гоббесомъ основанія права наказывать принимаютъ и другіе великіе мыслители XVII вѣка — Спиноза и Пуффендорфъ.

[2]) Какъ справедливо замѣчаетъ Жюль Симонъ, самая мысль о томъ, что каждый изъ насъ обладаетъ всѣми тѣми правами, которыя принадлежатъ обществу и которыя онъ ему уступаетъ, есть внѣжизненная иллюзія.

Мрачными штрихами рисуетъ Гоббесъ первобытнаго человѣка, предвосхитя въ этомъ отношеніи взгляды современной доктрины на естественно-историческое развитіе человѣческихъ обществъ; наоборотъ, идиллическою пасторалью рисуетъ доисторическое состояніе позднѣйшій представитель теоріи договора—Руссо [1]). Кроткимъ, и любящимъ былъ первобытный человѣкъ, свободно и счастливо текла его жизнь, доколѣ естественное разростаніе расы не привело его къ столкновенію съ себѣ подобными, не разрушило свободы и естественнаго равенства людей [2]). Послѣ перваго столкновенія явилась всеобщая вражда, раздоръ, огрубѣніе нравовъ, люди стали жадными, злыми, властолюбивыми, а все это, по необходимости, привело ихъ къ договорному общежитію, какъ условію замиренія. Сильные и богатые легко увлекли другихъ къ заключенію договора взаимнаго обезпеченія, который для первыхъ служилъ къ усиленію власти, а для всѣхъ другихъ являлся новыми оковами. Первоначальная свобода исчезла безъ возврата: каждый подчинялъ себя и свою волю общей по принципу взаимности.

Съ этой точки зрѣнія преступленіе является не только вреднымъ дѣяніемъ, но прежде всего нарушеніемъ договора и притомъ такимъ, что, по природѣ своей, оно разрушаетъ самое бытіе государства и возвращаетъ каждому его первоначальную свободу; допустимость такого непослушанія повлекла бы несомнѣнно ниспроверженіе общественнаго порядка, а потому государство и принимаетъ противъ виновныхъ соотвѣтствующія мѣры охраны.

Преступникъ дѣлается безправымъ, а потому его могутъ изгнать или распорядиться съ нимъ по праву войны, подвергнуть смертной казни, или же, согласно съ условіемъ договора, могутъ подчинить его общественной волѣ, при помощи какого-либо инаго принужденія, если только это совмѣстимо съ общественною безопасностью и самъ виновный не представляется окончательно испорченнымъ.

Въ Германіи представителемъ даннаго воззрѣнія является Готлибъ Фихте старшій [3]). Въ основѣ всякаго общежитія, говоритъ онъ, лежитъ основной договоръ (Grundvertrag), по которому каждый, въ интересахъ саморазвитія и безопасности, является соподчиненнымъ членомъ цѣлаго. Договоръ этого заключаетъ въ себѣ двѣ составныя части: договоръ о взаимныхъ отношеніяхъ по поводу вещей (Eigenthumsvertrag) и договоръ защиты (Schutzvertrag). Каждый можетъ пользоваться правами только подъ тѣмъ условіемъ, что, живя въ обществѣ, онъ сдѣлаетъ его нормы ненарушимыми правилами своей дѣятельности, а потому всякій, нарушившій чѣмъ бы то ни было условія договора, теряетъ всѣ права свои, какъ гражданинъ и человѣкъ, становится Vogelfrei, внѣ закона. Это исключеніе изъ общества можетъ и должно быть выполняемо законною государственною властью.

Такимъ образомъ, нормальнымъ наказаніемъ является одно—изгнаніе, но такъ какъ цѣль государства заключается во взаимномъ обезпеченіи правъ каждаго отъ всѣхъ, то потому государство не можетъ забывать, что и преступникъ есть все-таки членъ того же общежитія; если можно обезпечить общество, не изгоняя виновныхъ, то государство должно стараться сохранить своего, хотя и зараженнаго члена.

Для оправданія такой замѣны Фихте прибѣгаетъ къ новой гипотезѣ дополнительнаго договора. Граждане не только условливаются объ основныхъ принципахъ общежитія, но и соглашаются, что, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ допускаетъ это общественная безопасность, нарушители условій общежитія не будутъ подлежать изгнанію, а имъ будетъ дозволено отбыть свое наказаніе инымъ образомъ. Это соглашеніе онъ называетъ договоромъ

---

1) Rousseau, Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, 1754 г.; Du contrat social, 1761 г.; Laistner, в. с., стр. 87—92. Теорія договора положена также въ основаніе сочиненія Беккаріа о преступленіи и наказаніи; о новѣйшей попыткѣ A. Fouillée, La science sociale contemporaine, 2 изд. 1885 г., воскресить теорію договора не какъ фактъ прошлаго, а какъ основаніе будущаго общества и объ ея отношеніи къ уголовному праву, ср. Thiry, стр. 14; Vidal, De la pénalité, стр. 35.

2) «La nature n'a fait ni serviteur, ni maître», какъ говорилъ Дидро.

3) G. Fichte, Grundlage des Naturrechts, 1796 г.; Laistner, в. с., стр. 113—120; Hepp., в. с.; т. II, стр. 38—72. Къ этой же теоріи примыкаетъ Mereau, Beiträge zum peinlichen Rechte, 1797 г.

искупленія (Abbüssungsvertrag) и изъ него выводитъ не только право государства карать преступника, но и право каждаго преступника быть наказаннымъ.

Сообразно съ этимъ договоромъ, государство создаетъ угрозу уголовнаго закона, стремится сломить дурную волю или укрѣпить и поднять хорошую, достигнуть, по возможности, того, чтобы угроза не выполнялась. Но, чтобы достигнуть этого, необходимо, чтобы каждый гражданинъ былъ увѣренъ, что если онъ совершитъ преступленіе, то неминуемо будетъ наказанъ, причемъ задачею государственной мудрости будетъ уравнять злую волю и наказаніе. При этомъ получаются три принципа кары: для дѣйствовавшихъ изъ своекорыстія—чувственное зло; для формально злыхъ—исправленіе; для неисправимыхъ — обезпеченіе общества.

Такова теорія договора, но едва-ли и ея отвѣтъ объ источникѣ карательной власти можетъ быть признанъ удовлетворительнымъ, даже и помимо вопроса объ историческихъ доказательствахъ вѣрности теоріи договора. Она остается такою же фикціею и для будущаго, даже для тѣхъ странъ, въ которыхъ законодательное представительство будетъ покоиться на suffrage universelle, по теоріи Фулье, такъ какъ законы не мѣняются съ каждою законодательною сессіею. Если признать за такою фикціею даже значеніе fictia juris, то и тогда, что будетъ государство дѣлать съ преступникомъ, который докажетъ, что онъ согласія на осуществленіе даннаго уголовнаго закона не давалъ? Наказаніе, какъ требованіе общественнаго договора, является еще менѣе понятнымъ, чѣмъ категорическій императивъ Канта. Кого бы изъ представителей этой группы мы ни взяли, мы найдемъ у нихъ основанія для вывода о прекращеніи самаго бытія государства, вслѣдствіе нарушенія его членами основнаго договора; найдемъ оправданіе права изгнанія нарушителей, но не найдемъ основанія для права наказывать таковыхъ нарушителей; также не найдемъ мы основанія и для опредѣленія мѣры отвѣтственности: съ точки зрѣнія теоріи договора, всѣ нарушенія являются равноцѣнными, требующими исключенія виновнаго изъ общежитія.

Теоріи матеріальныя. Перехожу къ группѣ теорій матеріальныхъ, отыскивающихъ основаніе наказанія въ природѣ общества и государства.

Теоріи, выводящія право наказывать изъ общественной обороны. Первое мѣсто въ этой группѣ занимаютъ теоріи необходимой обороны государства, основывающіяся на самомъ фактѣ бытія государства, какъ самостоятельнаго организма, представляющія въ свою очередь два оттѣнка. Представителемъ наиболѣе простѣйшей формы этого ученія является Шульце [1]), который прямо выходитъ изъ уподобленія права наказывать естественному праву охранять себя, присущему всякому организму. Преступникъ, нападая на государство, грозитъ ему разрушеніемъ, государство защищается противъ него и это средство защиты и есть наказаніе. Возраженіе противъ такой постановки вопроса подсказывается само собою. Государство несомнѣнно имѣетъ право самозащиты противъ грозящей ему опасности. Средствами такой самозащиты являются: война по отношенію къ врагамъ внѣшнимъ, подавленіе вооруженною силою бунтовъ и возстаній внутри государства, разнообразныя мѣры предупрежденія опасности, грозящей отдѣльной личности или имуществу; оборона есть одинъ изъ видовъ правоохраны правового порядка, но изъ принципа самообороны нельзя вывести ни основанія права наказывать за совершившееся уже посягательство на право, ни условій примѣненія этого права, ни объема и характера наказанія [2]).

Тѣ же замѣчанія, въ существѣ, примѣняются и къ другому, болѣе распространенному оттѣнку этой доктрины [3]). Право защиты, говоритъ Romagnosi, есть проявленіе есте-

---

[1]) Schulze, Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts, 1813 г.; ср. разборъ этой теоріи у Спасовича, § 14.

[2]) Какъ замѣчаетъ Haus, № 26, называть наказаніе актомъ государственной самозащиты, значитъ придавать этой дѣятельности понятіе несоотвѣтственное и могущее привести къ неправильнымъ выводамъ: нельзя юридически обороняться противъ лица, прекратившаго нападеніе, обезоруженнаго, слѣдовательно, нельзя и наказывать преступника, когда онъ захваченъ и обезоруженъ, а между тѣмъ къ такимъ то лицамъ и примѣняется наказаніе.

[3]) Romagnosi, Genesi del diritto penale, 7 изд., 1837 г.; Carmignani, Martin, Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalrechts, 2 изд., 1829 г. Bertauld, стр. 100, причисляетъ къ этой группѣ:

ственной общественной силы, вызванной нарушеніемъ равновѣсія, въ немъ то и коренится карательное право государства. Право отраженія, обусловленное необходимостью защиты, принадлежитъ прежде всего индивиду, подвергшемуся нападенію, но такъ какъ, послѣ совершившагося преступленія, частная самозащита уже немыслима, то наступаетъ защита общественная. Въ преступномъ фактѣ кроется длящаяся опасность для цѣлаго общества: оставляя преступника безнаказаннымъ, общество какъ бы возбуждаетъ къ преступленію и вотъ изъ этой то опасности и возникаетъ право государственной защиты наказаніемъ. Примѣненіе наказанія обусловливается фактомъ преступленія, но, по цѣлямъ своимъ, оно всегда направляется на будущее.

Своеобразнѣе проводитъ ту же идею Мартинъ, причемъ его построеніе является какъ бы переходомъ ко второй группѣ общественныхъ теорій. Изъ неудержимаго стремленія людей къ общежитію, говоритъ онъ, вытекаетъ право государства на существованіе и изъ права на существованіе вытекаетъ право самосохраненія, а въ частности—право наказанія. Всякое нападеніе на условія государственной жизни, на законъ, грозитъ государству постоянною опасностью въ будущемъ, а потому оно можетъ наложить на виновника этой опасности страданія, которыя должны отвратить эту опасность, т. е. наказать его и этимъ возстановить значеніе закона въ глазахъ и преступника, и общества [1]).

Всякое живое существо, говоритъ Ферри (Sociologie, 290), борется за свое существованіе, вслѣдствіе чего всякое дѣйствіе, которое угрожаетъ или вредитъ естественнымъ условіямъ личнаго или общественнаго существованія, вызываетъ съ его стороны прямо или косвенно защитительную реакцію, которая можетъ или доставить средства избѣжать послѣдствій нападенія, или же путемъ подавленія виновника устранить возможность возобновленія нападенія. Такія формы защитительной реакціи встрѣчаются и въ мірѣ животныхъ и тѣмъ сильнѣе, чѣмъ развитѣе организмъ животнаго; то же встрѣчаемъ мы и у человѣка, при чемъ эта реакція или осуществляется въ моментъ нападенія или задерживается и употребляется въ болѣе удобное время; въ человѣческомъ обществѣ эта защита сходна съ реакціей противъ враговъ внѣшнихъ (стр. 298).

При этомъ въ человѣческомъ общежитіи реакція или самозащита частная смѣняется публичною и при томъ по двумъ основаніямъ: во-1-хъ, въ виду возникновенія необходимости защиты самаго общества и во-2-хъ, съ цѣлью упорядоченія защиты. При личной самозащитѣ всякое нападеніе вызываетъ реакцію лица, безотносительно къ виновности нападающаго; то же начало сохраняется и понынѣ при самозащитѣ непосредственной, но при самозащитѣ косвенной мало-по-малу выработалось требованіе нравственной виновности нападающаго, какъ условія ея примѣненія.

Понятіе о реакціи или наказаніи прошло въ своемъ развитіи четыре фазиса: 1) естественной реакціи (обороняющаяся или отмщающая—отдѣльнаго лица, прямая или косвенная—общества), 2) божескаго воздаянія, 3) этическаго воздаянія и 4) юридическаго воздаянія—классической школы. Теперь наступаетъ пятая эпоха: воззрѣніе на наказаніе какъ на соціальную защиту (difesa criminale), понимая подъ нею совокупность соціальныхъ мѣръ предупрежденія и репрессіи, наиболѣе соотвѣтствующихъ существу преступленій [2]).

Voltaire, Mably, Blackston, Vattel, Burlamaqui. Ср. также Lucas, Le droit de légitime défense dans la pénalité et dans la guerre, 1873 г. Lucas даже ставитъ эпиграфомъ своего труда такое положеніе: одно и то же право должно лежать въ основѣ войны и наказанія—это право необходимой обороны.

[1]) Оригинальную разновидность этой теоріи даетъ Barth, Ueber den Rechtsgrund der Strafe, 1833 г. По его ученію наказаніе есть зло и, какъ таковое, безнравственно, но тѣмъ не менѣе оно является необходимымъ для общества и государства. Государству приходится изъ двухъ золъ выбирать меньшее: или отказаться отъ нравственно обязательной для него охраны общественнаго порядка, или же причинить зло преступнику. Право наказывать коренится въ юридическомъ понятіи моральной крайней необходимости.

[2]) Эта теорія самозащиты господствуетъ съ небольшими варіаціями среди представителей антропологической школы. Ср. различныя наименованія этой доктрины у Ферри, стр. 317. Rosenfeldt, Die dritte Schule, различаетъ два главные оттѣнка: difesa criminale и tutela criminale. Ср. также Vidal, стр. 232 и сл.

Теоріи, выводящія право наказывать изъ идеи справедливости. Вторую группу теорій общественныхъ—составляютъ попытки отыскать основу права наказывать въ задачахъ и цѣляхъ бытія государства. Въ человѣческомъ обществѣ, говоритъ F. Hélie (Théorie, I, № 10), существуетъ законъ самосохраненія, который оправдываетъ всѣ мѣропріятія, вызываемыя условіями существованія общества. Карательное правосудіе существуетъ потому, что оно является необходимымъ условіемъ его бытія и сохраненія, въ этомъ заключается его законность . . . Общество, наказывая, осуществляетъ не право самозащиты, а право самосохраненія, которое первенствуетъ надъ всѣми другими правами и надъ всѣми другими интересами общественными.

Но, выходя изъ этой общей отправной точки, представители данной группы различаются въ опредѣленіи тѣхъ цѣлей или задачъ государства, къ которымъ непосредственно примыкаетъ право карательной охраны общества. Не вдаваясь и здѣсь въ перечень отдѣльныхъ крайне разнообразныхъ попытокъ, я укажу на два главнѣйшихъ оттѣнка этого воззрѣнія, изъ которыхъ одинъ имѣетъ въ виду политико-нравственную, а другой — юридическую сторону природы государственнаго организма.

Среди представителей первой группы первое мѣсто занимаютъ защитники теоріи справедливости. Примѣненіе наказанія, говоритъ Росси [1]), прежде всего предполагаетъ, что наказывающій находится по отношенію къ наказываемому въ положеніи нравственнаго превосходства. Правосудіе непонятно, если оно исходитъ отъ низшаго къ высшему, даже отъ равнаго къ равному. Правосудіе непремѣнно предполагаетъ власть законную, признанную разумомъ и черпающую изъ разума свою нравственную силу, свой авторитетъ. Но кому же принадлежитъ эта власть, на чемъ основывается ея существованіе? Это право основывается на природѣ общества, на его назначеніи: общество должно осуществлять нравственное правосудіе, составляющее основной законъ человѣческаго бытія, но оставаясь въ предѣлахъ той ограниченности, которая налагается условіями человѣческаго общежитія. Отрицая общественную власть наказывать, мы отрицаемъ соціальный порядокъ и самое общество, а тѣмъ самымъ отрицаемъ природу человѣка и возложенный на него нравственный порядокъ.

Такимъ образомъ, это ученіе вполнѣ правильно ищетъ обоснованія права наказывать въ самыхъ условіяхъ бытія государства, но крайне неопредѣленнымъ является только самое условіе, на коемъ зиждется это право. Въ чемъ заключается осуществленіе нравственнаго правосудія и почему лежитъ на обществѣ обязанность его осуществленія? Эти вопросы остаются безотвѣтными, а между тѣмъ самъ же Росси, говоря о цѣляхъ и содержаніи карательной дѣятельности, противополагаетъ ее абсолютному правосудію, не только въ силу ограниченности лицъ, осуществляющихъ таковое, но и въ силу особыхъ свойствъ общественной организаціи.

Въ болѣе простой и понятной окраскѣ является это ученіе у позднѣйшихъ представителей той же школы. Такъ Haus (№№ 52 и сл.) говоритъ: государство, какъ юридическій институтъ, имѣетъ права, которыя являются для него и средствами для выполненія его назначенія, какъ высшей формы общественнаго единенія. Общественная жизнь порождаетъ разнообразныя права, вытекающія изъ отношеній отдѣльныхъ членовъ общества. Охрана правъ индивидуальныхъ и коллективныхъ составляетъ общественный порядокъ, служащій основаніемъ свободы и условіемъ существованія политическихъ единеній. На верховной власти лежитъ обязанность поддерживать общественный порядокъ, и для выполненія этого назначенія, верховная власть нуждается въ соотвѣтственныхъ средствахъ, причемъ такъ какъ осуществленіе этой цѣли является обязанностью верховной власти, то она имѣетъ право употреблять всѣ средства, необходимыя и дѣйствительныя, предполагая, что они оправдываются и моралью. Крайними изъ такихъ средствъ являются война, какъ средство

---

[1]) Rossi, Traité de droit pénal, 1-е изданіе 1829 г.; затѣмъ это популярное изложеніе началъ уголовнаго права имѣло много изданій во Франціи, Бельгіи и Италіи. Лучшія изданія съ предисловіемъ F. Hélie—1855 г., 3-е изд., 1865 г. Русскій переводъ Козополянскаго, 1871 г. Разборъ доктрины Росси у Hepp, Ueber die Gerechtigkeits und Nützungs-Theorien des Auslandes, 1834 г., стр. 24 и сл.; Спасовичъ, стр. 46; Franck, ch. VI.

охраны противъ нападеній извнѣ, и наказаніе, какъ охраненіе общественнаго порядка противъ нападеній частныхъ лицъ. Законность карательной дѣятельности государства заключается въ необходимости, неизбѣжности и въ справедливости наказанія для охраны общественнаго порядка [1]).

Теоріи, выводящія право наказывать изъ идеи права. Третья группа ищетъ основанія карательнаго права государства въ условіяхъ правоваго порядка общественной жизни, составляющаго необходимый элементъ общежитія и требующаго охраны отъ нарушителей всѣми зависящими отъ государства средствами, а въ томъ числѣ и наказаніемъ, хотя въ проведеніи и этого положенія мы встрѣчаемъ нѣсколько оттѣнковъ.

Такъ, Гуго Майеръ (§ 3) говоритъ: для правоваго основанія наказанія вполнѣ достаточно какъ фактической его необходимости, такъ и того соображенія, что оно соотвѣтствуетъ существу права, служа выраженіемъ недопустимости дѣяній, противорѣчащихъ интересамъ этого общежитія.

Биндингъ [2]) выводитъ право наказывать изъ того права на подчиненіе или послушаніе (Recht auf Botmässigkeit oder Gehorsamkeit), которое лежитъ въ существѣ правовыхъ нормъ и принадлежитъ государству, какъ верховному охранителю права по отношенію къ отдѣльнымъ гражданамъ. Право наказывать возникаетъ только изъ совершившейся неправды или деликта. Нормы порождаютъ право государства на подчиненіе его приказамъ или запретамъ всѣхъ подвластныхъ его законамъ. Но какъ скоро данное лицо виновнымъ образомъ совершило то, что запретилъ государственный законъ, пренебрегло своею обязанностью послушанія, то для государства предстоитъ выборъ: или безпослѣдственно признать совершившееся нарушеніе правопорядка (Friedbruch) или проявить по отношенію къ нарушителю свое право на подчиненіе. Но право требовать послушанія, въ своемъ непосредственномъ неизмѣненномъ видѣ не можетъ быть осуществлено, подобно тому, какъ не осуществимо право на реституцію уже уничтоженной вещи. Нельзя принудить правонарушителя подчиниться нарушенному уже имъ требованію, съ одной стороны, потому, что упорно неповинующееся направленіе воли нельзя уничтожить принужденіемъ, а съ другой, добрыя намѣренія весьма легко исчезаютъ; да если бы и возможно было принудить нарушителя впредь неуклонно исполнять его обязанности, то все-таки совершенное имъ нарушеніе обязанности осталось бы безслѣднымъ. Поэтому право на повиновеніе, чтобы не сдѣлаться призрачнымъ, превращается, подобно тому какъ нерѣдко обязанность доставки вещи превращается въ обязанность вознагражденія, въ осуществляемое путемъ принужденія право потребовать отъ преступника удовлетворенія за непоправимый вредъ, имъ причиненный правопорядку. Это право наказывать принадлежитъ исключительно государству, какъ обладателю права на послушаніе законамъ государства; объектомъ этого права является только виновный, но самое право на наказаніе виновнаго возникаетъ для государства непосредственно изъ факта оказаннаго неподчиненія, если само государство не поставило какихъ-либо дальнѣйшихъ ограниченій и условій для его возникновенія. Можно сказать, что изъ преступнаго дѣянія ipso jure должно вытекать уполномочіе на примѣненіе наказанія, хотя это положеніе не равносильно утвержденію гегелевской школы, что наказаніе есть логическое (діалектическое), т. е. непосредственное и неотвратимое послѣдствіе преступнаго дѣянія: человѣкъ наказываетъ человѣка, а не преступное дѣяніе. Между преступленіемъ и наказаніемъ всегда стоитъ свободное усмотрѣніе властителя кары воспользоваться или не воспользоваться своимъ правомъ. Наказаніе есть свободное дѣйствіе обладателя карательной власти. Вмѣстѣ съ симъ, такъ какъ всякое посягательство на норму заключаетъ въ себѣ уголовный моментъ (strafbar), то право государства наказывать существуетъ до изданія уголовныхъ законовъ въ тѣсномъ смыслѣ, если только само государство не установитъ въ этомъ

---

1) То же Garraud, Traité, № 30. Право наказывать принадлежитъ обществу, потому что оно, какъ и отдѣльный индивидуумъ, имѣетъ право самосохраненія и самозащиты; наказаніе есть проявленіе одной изъ необходимыхъ функцій общественнаго организма; въ его необходимости и заключается его законность: наказаніе есть проявленіе борьбы за общественный порядокъ.

2) Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft въ Zeitschr. für das priv. und öffentl. Recht. IV B. 3 H.; Grundriss, 5 изд., 1897 г. § 87. Ср. также Hälschner, Das deutsche Strafrecht, § 8.

отношеніи какихъ-либо предѣловъ. Право наказывать есть юридическое послѣдствіе преступленія и отличается отъ права требовать заглажденія и его главнаго вида—права на вознагражденіе вреда. Но возникновеніе права государства наказать виновнаго не обусловливаетъ для него обязанности карать; напротивъ, далеко не всякое непослушаніе влечетъ за собою дѣйствительное наказаніе [1]).

Государство есть такая форма человѣческаго единенія, говоритъ проф. Сергѣевскій (пособія, стр. 65 и сл.), въ которой отношенія гражданъ между собою и каждаго гражданина къ цѣлому не произвольны и не случайны, а опредѣляются правовыми нормами; государство есть правопорядокъ и всякая дѣятельность власти должна быть въ немъ построена на правовомъ основаніи, безъ этого можно бы было объявить наказаніе простымъ актомъ насилія органовъ власти, не имѣющимъ ничего общаго съ цѣлями и задачами государства и являющимся въ современной государственной жизни простымъ анахронизмомъ. Какимъ же образомъ обосновывается это право? Признавая, вмѣстѣ съ Баромъ, что всегда и вездѣ наказаніе, при всѣхъ его внѣшнихъ формахъ, являлось осужденіемъ и порицаніемъ, но только относя его, въ противоположность Бару, къ области не морали, а права, какъ исходящаго отъ государства и имѣющаго своимъ объектомъ не безнравственное, а преступное, проф. Сергѣевскій выводитъ это право изъ самой сущности правопорядка. Мы не можемъ себѣ представить, продолжаетъ онъ, вообще никакого общественнаго строя, никакой формы общественнаго единенія людей, которые могли бы обойтись безъ опредѣленія тѣхъ дѣяній, которыя нарушаютъ установленный порядокъ, и безъ ихъ соотвѣтствующаго осужденія и порицанія. Опредѣленіе дѣяній, несовмѣстныхъ съ установленнымъ порядкомъ, есть не болѣе, какъ обратная сторона всякаго порядка, столь же необходимая, какъ и тѣ нормы, которыя опредѣляютъ собою его положительныя черты; осужденіе и порицаніе такихъ дѣяній отъ лица общества есть именно тотъ актъ, въ которомъ фактически, а не только формально на бумагѣ, выражается положеніе о несовмѣстимости ихъ съ порядкомъ и посредствомъ котораго непосредственно подтверждаются нормы послѣдняго. Правопорядокъ можетъ существовать только тогда, когда онъ имѣетъ списокъ преступленій и когда онъ отправляетъ правосудіе—судитъ и наказываетъ преступниковъ, подтверждая и охраняя этимъ путемъ свои нормы. Государство, какъ одна изъ формъ правопорядка, поставлено въ безусловную необходимость отправлять уголовное правосудіе, такъ какъ въ противномъ случаѣ государство разложится. Но если уголовное правосудіе есть безусловно необходимый элементъ правопорядка, то изъ этого слѣдуетъ, что уголовное правосудіе не нуждается для своего обоснованія ни въ особыхъ абсолютныхъ принципахъ, ни въ какихъ-либо спеціальныхъ цѣляхъ; оно вытекаетъ изъ сущности правопорядка и заключаетъ цѣль въ самомъ себѣ, которая достигается самымъ фактомъ примѣненія наказанія: эта цѣль есть непрестанное поддержаніе авторитета велѣній законодателя. Всякое дальнѣйшее обоснованіе этого права государства надъ своими подданными выходитъ изъ области науки уголовнаго правовѣдѣнія, такъ какъ оно сливается съ общими соціальными законами образованія и развитія общественныхъ группъ, какъ формъ правопорядка—семьи, общества, государства. Для уголовнаго правовѣдѣнія юридическое обоснованіе права наказанія сводится къ слѣдующему положенію: если существуетъ правопорядокъ, то eo ipso должно существовать и уголовное правосудіе.

Правовое основаніе наказанія, говоритъ Листъ (Lehrbuch, § 4, 3 изд.) заключается въ его необходимости для поддержанія правоваго порядка, а эта необходимость выводится изъ общаго понятія о правѣ, какъ охранителѣ интересовъ. Общественная жизнь, вслѣдствіе разнообразныхъ отношеній отдѣльныхъ лицъ между собою, творитъ интересы; эти интересы, принятые подъ охрану права, обращаются въ юридическія блага, охрану и защиту

---

1) Изъ французскихъ криминалистовъ подобныя мысли высказываетъ Берто (Appendice, стр. 672): законъ былъ бы простою просьбою, желаніемъ, если бы за нимъ не стояла санкція; въ санкціи существо закона, какъ въ возможности принужденія; эта санкція закона и заключается въ наказуемости его нарушенія: неповиновеніе закону и наказуемость неповинующагося — это два взаимно пополняющія другъ друга понятія. По отношенію къ основанію права наказывать къ теоріи Берто примыкаетъ Proal, Le crime, стр. 514, но онъ существенно отличается въ взглядахъ на сущность и цѣли наказанія. Ср. также Franck, ch. VII.

этихъ благъ принимаетъ на себя правовой порядокъ: онъ разграничиваетъ правовыя области отдѣльныхъ личностей, онъ охраняетъ свободу и устраняетъ произволъ, онъ обращаетъ жизненныя отношенія въ юридическія, онъ соединяетъ съ ними извѣстныя права и обязанности. Запрещая и требуя, указывая на необходимость извѣстной дѣятельности или бездѣйствія, нормы правоваго порядка являются защитою правовыхъ благъ. Но, для осуществленія своей цѣли, право нуждается въ силѣ, которая бы подчиняла ему непокорную отдѣльную волю, эту силу даетъ ему государственная власть, она достаточно сильна, чтобы вынудить повиновеніе его предписаніямъ, нормамъ. Такимъ образомъ, выступаетъ новый моментъ права—принужденіе, которое является въ трехъ формахъ: принужденіе къ выполненію (Zwangsvollstreckung), возстановленіе нарушеннаго порядка (вознагражденіе) и наказаніе непослушнаго; благодаря этому послѣднему моменту, запреты и требованія права превращаются въ уголовныя предписанія, осуществляемыя въ порядкѣ уголовнаго правосудія особыми карательными мѣрами (Strafvollzug). Почти то же повторяетъ онъ и въ послѣднемъ 7 изданіи (§ 12), особенно оттѣняя начало школы Іеринга, что право не есть только Friedensordnung, а главнымъ образомъ Kampfordnung.

Каждый установившійся складъ жизни, говоритъ пр. Фойницкій (О наказаніи, стр. 3), можетъ существовать только при условіи охраненія его отъ нарушенія; если нарушеніе произошло,—а нарушенія неизбѣжны въ каждомъ складѣ общежитія,—то порядокъ долженъ быть возстановленъ и охраненъ, иначе онъ разрушится. Положеніе это можетъ быть подтверждено на каждой формѣ общежитія—семьѣ, артели, общинѣ; его не избѣгаетъ и государство. Послѣднее, равнымъ образомъ, вынуждено охранять установившійся въ немъ порядокъ жизни, подъ опасеніемъ, въ противномъ случаѣ, разрушенія. Въ этомъ смыслѣ наказаніе есть мѣра охраненія противъ преступныхъ дѣяній нарушаемаго ими склада, нарушаемыхъ имъ интересовъ или правъ, образующихъ систему правопорядка. Необходимость охраненія лежитъ въ существованіи самаго правопорядка: оно примѣняется независимо отъ какихъ бы то ни было постороннихъ, побочныхъ цѣлей; оно неизбѣжно слѣдуетъ за преступнымъ посягательствомъ, составляя его необходимый результатъ, — необходимый въ силу существованія правопорядка — иначе установившійся правопорядокъ распадется и замѣнится другимъ.

202. Обоснованіе карательнаго права государства задачами и цѣлями общежитія, какъ правоваго организма, сложившагося въ государство, и на мой взглядъ, является наиболѣе правильнымъ. Вопросъ, подлежащій въ настоящемъ случаѣ разрѣшенію, сведенный къ своей простѣйшей постановкѣ, представляется въ слѣдующемъ видѣ. Какъ учитъ исторія и свидѣтельствуетъ дѣйствительность, всякое организованное общество, начиная съ первобытныхъ его формъ и кончая современными государствами, создаетъ извѣстный укладъ этого общежитія, беретъ подъ свою защиту матеріальные и духовные интересы общежитія и его членовъ и упорядочиваетъ взаимныя отношенія членовъ общежитія по поводу этихъ интересовъ правовыми нормами, охраняя зависящими отъ него средствами подчиненіе этимъ нормамъ всѣхъ и каждаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ, считая всякое посягательство на всѣ эти нормы недозволеннымъ, извѣстную группу этихъ посягательствъ общество признаетъ особенно важными и угрожаетъ совершителю таковыхъ карою, наказаніемъ. Власть примѣненія этихъ карательныхъ мѣръ въ тѣсномъ смыслѣ принадлежитъ, какъ мы видѣли, въ современныхъ государствахъ органамъ верховной государственной власти, какъ представительницѣ общества; а затѣмъ нужно рѣшить, имѣетъ ли разумное оправданіе эта дѣятельность и какое именно? Составляетъ ли оно одно изъ правъ, принадлежащихъ государству, какъ юридическому организму?

При такой постановкѣ вопроса, очевидно прежде всего, что оправды-

вающаго обоснованія карательнаго права нужно искать не въ свойствахъ организма отдѣльнаго лица, а въ свойствахъ и условіяхъ организма общественнаго, такъ какъ если бы извѣстныя свойства, присущія человѣческому организму, могли оправдать карательную дѣятельность индивидуума, то для объясненія этимъ путемъ общественнаго карательнаго права пришлось бы прибѣгнуть къ уподобленіямъ, не имѣющимъ подъ собою твердой почвы. Проявленіе инстинкта мести есть прототипъ, но не источникъ карательнаго права государства.

Далѣе, попытка объяснить происхожденіе общественной карательной власти путемъ уступки таковой государству отдѣльными личностями, путемъ соглашенія, договора—была построена на фикціи, не имѣющей никакого оправданія ни въ исторіи, ни въ условіяхъ современнаго государственнаго строя и даже, какъ я указывалъ выше, не пригодной и въ будущемъ для установленія объема и свойствъ карательной дѣятельности; а объясненіе происхожденія карательной власти государства божественнымъ уполномочіемъ представляется кощунственною попыткою уподобить земное правосудіе, твореніе рукъ человѣческихъ, полное несовершенствъ и ошибокъ, непогрѣшимому суду и воздаянію предвѣчнаго Зиждителя міра.

Необходимо, слѣдовательно, искать основанія карательнаго права въ условіяхъ общежитія, въ разумности цѣлей его бытія, въ свойствѣ средствъ, необходимыхъ для достиженія этихъ цѣлей, въ особенностяхъ правоваго порядка, какъ принудительнаго уклада общежитія.

Едва-ли нужно и говорить о томъ, что общежитіе есть неизбѣжное, изъ самой природы человѣка вытекающее условіе его существованія. Это аристотелевское положеніе поставлено нынѣ на незыблемую почву и данными антропологіи, изученіемъ первобытной доисторической культуры человѣка, и сравнительнымъ изученіемъ міра животныхъ, особенно болѣе развитыхъ ихъ типовъ. Измѣняются формы и типы общежитія, но сущность его остается неизмѣнною. Какъ говоритъ Берто [1]), «образованіе общества не есть какое-либо случайное явленіе, которое могло бы быть и не быть, оно не есть что-либо выбранное, усвоенное,—оно необходимо и неизбѣжно, оно началось съ человѣчествомъ и кончится съ нимъ вмѣстѣ; его возникновеніе лежитъ въ природѣ человѣка, о немъ говорятъ всѣ его инстинкты, потребности, стремленія и надежды; все предназначаетъ человѣка къ общежитію».

Вмѣстѣ съ тѣмъ, общежитіе является не только необходимымъ, но и разумнымъ условіемъ человѣческаго бытія. Благодаря слабости и недостаточности организма человѣка, только въ обществѣ себѣ подобныхъ онъ можетъ найти опору и поддержку въ борьбѣ за существованіе, найти средства и способы къ осуществленію высшихъ задачъ человѣчества, къ постепенному развитію матеріальныхъ и духовныхъ интересовъ каждаго. Какъ ни далеко отстоитъ современный общественный строй даже отъ самыхъ скромныхъ возжеланій мыслящей части общества, все же идеалы разумнаго общежитія въ будущемъ, а не въ прошломъ, дообщественномъ быту. Эфемерныя гипотезы о минувшихъ золотыхъ вѣкахъ человѣчества, буколическія картины

1) Bertauld, Cours, Appendice, стр. 669.

доисторической Аркадіи, гдѣ осуществлялось царство мира и любви, гдѣ не было мѣста злу и преступленію, разсѣяны историческими изслѣдованіями быта дикарей, остатковъ доисторической эпохи; археологическія раскопки замѣнили это преданіе суровою дѣйствительностью каменнаго періода и пещерной жизни, доказывающею чисто животный характеръ существованія первобытнаго доисторическаго человѣка. Потому-то, какъ все, вытекающее изъ нормальныхъ естественныхъ условій организма, общежитіе является необходимымъ и разумнымъ условіемъ бытія и развитія человѣчества.

Это признаніе необходимости и разумности общежитія естественно ведетъ къ признанію таковыми и условій, которыя дѣлаютъ возможнымъ общежитіе, и прежде всего правоваго уклада общественной жизни. Какъ я указывалъ выше, правовыя положенія, возникающія въ обществѣ, также какъ и само общежитіе, не составляютъ чего-либо случайнаго, искусственно придуманнаго, а являются необходимымъ послѣдствіемъ взаимодѣйствія человѣческой природы и ея потребностей, съ одной, и общежитія, съ его столкновеніями интересовъ и дѣятельности отдѣльныхъ членовъ, съ другой стороны. Измѣнчивы и преходящи отдѣльные институты права, но незыблема его сущность, его основная идея; безъ упорядоченія общежитія, безъ установленія границъ и правилъ дѣятельности каждаго, немыслимо и общежитіе, какъ это и доказываетъ намъ вся исторія человѣчества. Вмѣстѣ съ тѣмъ, правовой порядокъ составляетъ не только необходимое, но и разумное условіе общежитія, такъ какъ совмѣстная общественная работа на пути развитія человѣчества тогда только можетъ быть истинно плодотворною, когда ей даны организація и порядокъ.

При этомъ не надо забывать, что эти предписанія права обращаются не къ разуму отдѣльныхъ индивидуумовъ, какъ непререкаемыя истины, не къ нравственному чувству каждаго, какъ велѣнія морали, а къ практической волѣ, какъ авторитетныя предписанія власть имѣющаго; они не довольствуются соблюденіемъ ихъ по доброй волѣ и усмотрѣнію, они требуютъ и вынуждаютъ подчиненіе, признавая виновнымъ и отвѣтственнымъ каждаго, имъ не подчиняющагося. Изъ необходимости и разумности общежитія, какъ условія существованія и развитія человѣчества, изъ необходимости и разумности правоваго уклада, какъ условія правильнаго существованія и развитія общежитія, въ связи съ принудительнымъ характеромъ правовыхъ положеній, вытекаетъ не только необходимость и разумность правоохранительной дѣятельности государства, особымъ видомъ которой является и дѣятельность карательная, но и признаніе этой дѣятельности юридическимъ институтомъ, осуществленіемъ властности путемъ юридическаго принужденія. Въ примѣненіи наказанія нельзя видѣть только государственную дѣятельность, оправдываемую ея необходимостью и цѣлесообразностью, но въ ней выражается право, покоящееся, какъ на своемъ объективномъ основаніи, на сущности правовыхъ нормъ, на природѣ правопорядка, подобно тому, какъ права отдѣльныхъ физическихъ или юридическихъ лицъ покоятся на отдѣльныхъ нормахъ права писаннаго или неписаннаго. Всякое такое право порождаетъ обязанность подчиняться не только велѣнію, выраженному въ нормѣ, но и послѣдствіямъ неподчиненія этимъ велѣніямъ, ибо таково свойство принудительности. Право на подчине-

ніе велѣніямъ нормъ рождаетъ обязанность подчиненія какъ этимъ велѣніямъ, такъ и мѣрамъ правоохраны, подобно тому, какъ право государства взимать, получать отъ гражданъ необходимыя для его жизни и дѣятельности средства, не въ видѣ милостыни или доброхотныхъ даяній, а какъ налоги и подати, заключая въ себѣ и право принимать принудительныя мѣры для ихъ взысканія съ неисправныхъ плательщиковъ, съ пенями за просрочку включительно, создаетъ для плательщиковъ не только обязанность доставлять государству матеріальныя средства существованія, но и обязанность подчиняться невыгоднымъ послѣдствіямъ своей неисправности; правовыя нормы «не убей» «не укради» создаютъ для государства право и на всѣ необходимыя и цѣлесообразныя, по мнѣнію государства, мѣры принуждающей правоохраны, а въ томъ числѣ и на наказаніе.

Соотвѣтственно сему положеніе, высказанное Биндингомъ, что созданіемъ уголовныхъ законовъ право на подчиненіе превращается въ право наказывать, представляется мнѣ неточнымъ, такъ какъ заключающееся въ нормѣ право на принудительное подчиненіе, не содержа въ себѣ, конечно, признаковъ, опредѣляющихъ родъ и видъ принужденія, совмѣщаетъ, однако, какъ часть, и право на наказаніе ослушника, а цѣлое не можетъ превращаться въ часть, да и исторія учитъ насъ, что примѣненіе кары къ нарушеніямъ юридической нормы не только сопровождало, но иногда и сопровождалось созданіемъ ad hoc уголовнаго закона, какъ, напр., въ классическомъ римскомъ правѣ.

Уголовный законъ только выдвигаетъ этотъ моментъ, придаетъ ему особое значеніе. Созданіе уголовнаго закона есть самоограниченіе правоохранительной власти, добытое въ современномъ государствѣ кровавою борьбою, многовѣковыми страданіями предшествующихъ поколѣній. Постепенная замѣна властнаго «не трожь!» болѣе ограничительнымъ: «не трожь, а не то небо съ овчинку покажется!» и современнымъ постановленіемъ «виновный въ тяжкомъ тѣлесномъ поврежденіи наказывается исправительнымъ домомъ», свидѣтельствуя о развитіи гражданственности, тѣмъ не менѣе не означаетъ качественнаго измѣненія правъ правоохраняющей власти, по отношенію къ лицамъ, подвластнымъ нормамъ.

Правовая норма говоритъ гражданамъ, что они должны выполнять или отъ чего воздерживаться подъ страхомъ принудительнаго подчиненія, и создаетъ для государственной власти право вынуждать подчиненіе, не спеціализируя мѣръ вынужденія; уголовный законъ говоритъ гражданамъ, какія именно посягательства на нормы права могутъ вызвать *карательную* дѣятельность государства, а государственной власти предоставляетъ право примѣненія именно этой мѣры охраны, а вмѣстѣ съ тѣмъ, въ силу основнаго или, вѣрнѣе, долженствующаго быть основнымъ, принципа государственнаго строя— nulla poena sine lege poenale, уголовный законъ говоритъ гражданамъ, что *только* въ этихъ случаяхъ они могутъ подлежать наказанію, а государственной власти, что *только* въ этихъ случаяхъ она должна осуществлять свое право наказывать.

Такимъ образомъ, не входя пока въ разборъ и оцѣнку содержанія этой карательной дѣятельности, ея пригодности служить своему назначенію—со-

дѣйствію правоохранѣ, въ особенности въ той формѣ, въ какой знаютъ ее исторія и современныя законодательства, я здѣсь не могу не указать, что въ виду бытія не только грозящей, но и дѣйствительно свершающейся уголовной неправды, даже логически она является столь же необходимою частью правоохранительной дѣятельности, какъ и дѣятельность предупредительная, какъ мѣры правосудія гражданскаго. Охраненіе правовыхъ интересовъ, взятыхъ подъ защиту государствомъ, отъ вреда и опасности вызываетъ прежде всего необходимость принятія различныхъ мѣръ предупрежденія возможныхъ или готовящихся посягательствъ, а въ томъ числѣ и посягательствъ, отнесенныхъ законодателемъ къ области уголовно-наказуемой неправды. Эти предупредительныя мѣры могутъ имѣть общій характеръ, могутъ быть направлены къ устраненію самыхъ причинъ, вызывающихъ преступныя посягательства, къ устраненію условій, содѣйствующихъ ихъ возникновенію или облегчающихъ ихъ выполненіе; или же такія мѣры могутъ быть направлены противъ отдѣльныхъ задуманныхъ, подготовляемыхъ дѣяній; но и въ томъ, и въ другомъ случаѣ такая правоохранительная дѣятельность имѣетъ въ виду только зло грядущее, подготовляющееся; какъ скоро преступная дѣятельность завершилась, преступленіе окончено, то понятно, что предупрежденіе его является немыслимымъ, а потому и наступающая въ подобныхъ случаяхъ, въ частности карательная дѣятельность государства, относящаяся прежде всего къ совершившимся преступнымъ дѣяніямъ, не можетъ быть включена въ предупредительную правоохранительную дѣятельность государства и не можетъ быть оправдана и объяснена однимъ правомъ самообороны общественной, если только не придавать самому понятію обороны несвойственный ему, чрезвычайно широкій смыслъ. Карательная дѣятельность имѣетъ въ виду устраненіе вреда, уже внесеннаго преступнымъ дѣяніемъ въ общественную жизнь, и такое лѣченіе или заглажденіе зла не менѣе важно для общества, какъ и его предупрежденіе. Если въ виду борьбы съ заразительною болѣзнью издаются правила о разнаго рода предохранительныхъ мѣрахъ, долженствующихъ служить къ предупрежденію ея распространенія, соблюденіе коихъ обязательно для всѣхъ и каждаго, то отсюда, очевидно, не слѣдуетъ, что если эти мѣры оказались безсильными или не были своевременно примѣнены, такъ что зараженіе кого-либо послѣдовало, то государство и общество должны предоставить зараженнаго его участи; та же забота объ охраненіи жизни и физическаго здоровья, которая вызвала принятіе предупредительныхъ мѣръ, потребуетъ терапевтической борьбы съ проявившеюся болѣзнію, такъ какъ мы знаемъ, что возложеніе борьбы съ нею исключительно на организмъ заболѣвшаго окончится, за рѣдкими исключеніями, его разстройствомъ или разрушеніемъ. Такимъ же образомъ, учиненіе посягательства на правовой порядокъ не только не должно устранять правоохранительную дѣятельность государства, но, наоборотъ, требуетъ принятія со стороны государства новыхъ, болѣе разнообразныхъ и энергичныхъ мѣръ борьбы съ преступленіемъ, видное мѣсто среди которыхъ и занимаетъ наказаніе. При этомъ правомѣрность принятія этихъ мѣръ вытекаетъ не только изъ того, какъ училъ въ началѣ нынѣшняго столѣтія Фейербахъ, а нынѣ учитъ Биндингъ, что учиненное посягательство на право было уже ранѣе запрещено государствомъ подъ страхомъ

наказанія, но вмѣстѣ съ тѣмъ и изъ самой природы юридическихъ нормъ, изъ того, что опасность для правопорядка, для правильнаго развитія общественной жизни, наконецъ, для осуществленія государственныхъ цѣлей, которую государство видитъ въ посягательствахъ на правовыя нормы, еще съ большею силою выступаетъ въ случаяхъ дѣйствительнаго учиненія такихъ дѣяній. Предшествующая угроза уголовнаго закона даетъ такъ сказать только формальное основаніе для проявленія карательнаго права государства; но внутреннее обоснованіе и оправданіе этой дѣятельности лежитъ въ необходимости и разумности, дѣйствительной или кажущейся, уголовнаго запрета, по его содержанію, въ предполагаемомъ государствомъ вредѣ преступнаго дѣянія для отдѣльныхъ лицъ или цѣлаго общества. Государственный діагнозъ можетъ быть поставленъ ошибочно, государство можетъ признать вреднымъ и опаснымъ то, что безразлично или даже и полезно для общественнаго развитія; пріемы лѣченія общественной болѣзни государствомъ могутъ быть весьма и весьма несовершенны—оно такъ мало еще знаетъ условія заболѣванія, цѣлебную силу употребляемыхъ имъ лѣкарствъ, ихъ воздѣйствіе на зараженный организмъ и на заражаемую имъ среду, что ошибки, неправильности вполнѣ объяснимы, но эти несовершенства карательной дѣятельности, какъ бы ни были они значительны, не могутъ служить основою для возраженія противъ необходимости и разумности этой дѣятельности. Устраненіе этихъ недостатковъ путемъ опытнаго и всесторонняго изученія различныхъ видовъ преступности, тщательное изслѣдованіе возможныхъ средствъ борьбы съ нею, и составляютъ задачу научнаго изученія карательной дѣятельности. Фаталистъ, видящій въ болѣзни кару провидѣнія, ниспосланную порочному человѣчеству, или утопистъ, вѣрящій исключительно въ цѣлительную силу самого человѣческаго организма, могутъ совершенно отрицать необходимость и разумность какого бы то ни было лѣченія; цеховой врачъ можетъ вполнѣ и безусловно оправдывать принятыя имъ мѣры только предписаніями рецептуры и фармацевтики; но научно-дѣйствующій врачъ, независимо отъ ссылки на установившіяся формулы пользованія болѣзни, постарается объяснить усвоенный имъ методъ лѣченія его необходимостью, присущею ему, дѣйствительною или предполагаемою, силою противодѣйствія разрушенію заболѣвшаго организма. Такъ же ставится и вопросъ объ оправдательномъ основаніи карательной дѣятельности государства, какъ способа охраны правопорядка, составляющаго необходимое условіе бытія и развитія государственнаго общежитія.

IV. Содержаніе и цѣль карательной дѣятельности.

203. За установленіемъ основанія права государства наказывать, мы неминуемо приходимъ къ дальнѣйшему вопросу: зачѣмъ наказываетъ государство? Это ученіе о цѣляхъ наказанія и представляетъ едва-ли не центральный пунктъ безконечныхъ споровъ въ доктринѣ[1]). Чтобы оріентироваться въ

[1]) Биндингъ видитъ основанія этого необъятнаго разнообразія въ человѣческой неспособности дать полное выясненіе всѣмъ, подобнымъ настоящей, важнѣйшимъ проблемамъ жизни, а глав-

этой массѣ системъ, теорій, попытокъ, мнѣ кажется, нужно имѣть въ виду тѣ типическія черты, съ которыми наказаніе всегда являлось въ исторіи и въ дѣйствующемъ правѣ: примѣненіе наказанія всегда представляло дѣятельность по поводу совершившагося и въ виду будущаго, оно всегда являлось, какъ нѣкогда замѣтилъ Möhl, двулицымъ Янусомъ [1]). Поскольку наказаніе относится къ прошлому, оно представляется отплатою, мщеніемъ, актомъ болѣе рефлективнымъ, чѣмъ цѣлесообразнымъ; къ нему нудится государство самыми свойствами человѣческой личности или непреложными законами общежитія, оно составляетъ болѣе или менѣе неуклонную обязанность государства; поскольку наказаніе относится къ будущему—оно является средствомъ для достиженія извѣстныхъ цѣлей, оно разсматривается какъ осуществленіе права государства, которымъ послѣднее должно пользоваться по разумнымъ основаніямъ. Сообразно съ этимъ, и теоріи о содержаніи и цѣли карательной дѣятельности сводятся къ двумъ основнымъ группамъ: теорій, обращенныхъ къ прошедшему и видящихъ въ наказаніи исключительно отплату за совершенное посягательство на правопорядокъ, за учиненное преступникомъ зло—теорій возмездія, и теорій, обращающихся къ будущему и видящихъ въ наказаніи не только вызванное, но и обусловленное преступнымъ дѣяніемъ проявленіе цѣлесообразной правоохранительной дѣятельности государства, теорій полезности [2]); причемъ между этими противопо-

---

ное пренебрежительнымъ отношеніемъ къ явленіямъ правовой жизни и къ положительному праву: почти всѣ теоріи почерпаютъ содержаніе не въ дѣйствительной, а въ воображаемой карательной дѣятельности, въ томъ идеальномъ правопорядкѣ, котораго зиждителемъ является данный авторъ.

1) Извѣстна также характеристика карательной дѣятельности, данная Тьеромъ: «sifflet par un bout et fouet par l'autre».

2) Карлъ Цахаріэ еще въ старомъ архивѣ уголовнаго права 1801 г. далъ этимъ главнымъ группамъ названіе теорій абсолютныхъ и относительныхъ, понимая подъ первыми тѣ, которыя оправдываютъ наказаніе изъ него самого, изъ его необходимости, а не изъ какихъ-либо внѣ его лежащихъ полезностей. Хотя эта терминологія не только укрѣпилась въ нѣмецкой доктринѣ (Herr, Berner, Köstlin), но перешла и во французскую (Ortolan, Bertauld,) и въ русскую (Спасовичъ, Будзинскій, Кистяковскій), я, однако, замѣняю эти названія другими, во-1-хъ, потому, что и въ Германіи эти термины принимались въ весьма различныхъ значеніяхъ (Wächter, Beilagen, стр. 11), и во-2-хъ, потому, что въ русскомъ переводѣ эти термины не передаютъ своего содержанія. Еще болѣе двусмысленно и спорно названіе абсолютныхъ теорій теоріями справедливости. Изъ новыхъ писателей по этому предмету Heinze предложилъ дѣленіе теорій о содержаніи карательной дѣятельности на 4 группы: Interessentheorien, Rechtstheorien, Nothwendigkeitstheorien и Gemischtetheorien, но эта номенклатура представляется совершенно неудачною, за отсутствіемъ одного дѣлящаго признака,такъ что, напр., теорія утилитарная, считающая въ то же время наказаніе необходимымъ послѣдствіемъ преступленія и притомъ вполнѣ правомѣрнымъ, подходитъ подъ три группы (Ср. Laistner, стр. 179—180). Laistner въ своей классификаціи различаетъ Vorbeugungstheorien, Aufhebungstheorien, и Straffälligkeitstheorien, кладя въ основу дѣленія связь или соотношеніе наказанія съ предшествующимъ ему преступленіемъ. Къ первой группѣ онъ относитъ тѣ, которыя видятъ основаніе наказанія не въ предшествующемъ наказанію преступномъ дѣяніи, а въ различныхъ, внѣ преступленія лежащихъ послѣдствіяхъ, подлежащихъ устраненію,—сюда онъ причисляетъ большинство утилитарныхъ теорій; ко второй—тѣ, которыя видятъ основаніе наказанія не въ будущемъ—возможномъ, а въ настоящемъ дѣйствительномъ, но только не въ самомъ преступленіи, а въ обнаруженномъ или созданномъ имъ преступ-

ложными группами стоитъ еще группа разныхъ посредствующихъ или соединительныхъ попытокъ.

I. Теоріи возмездія. Отплата жизнью за жизнь, окомъ за око, зубомъ за зубъ и т. д. (Второзаконіе XIX, 21) [1]) была одною изъ самыхъ первыхъ карательныхъ формулъ, внесенныхъ въ древнѣйшія законодательства и всего болѣе соотвѣтствующихъ господствовавшему воззрѣнію на право наказывать, какъ на проявленіе инстинкта мести. Это положеніе въ сущности и приняли за отправную точку своихъ построеній теоріи возмездія, придавая ей или болѣе матеріальную, или болѣе идеальную окраску [2]).

Хотя сторонники этого направленія и отыскиваютъ слѣды своей доктрины въ твореніяхъ греческихъ и римскихъ писателей, но ученія послѣднихъ по вопросамъ уголовнаго права представляютъ лишь отдѣльные афоризмы, мысли и положенія, такъ что съ несомнѣнно большимъ правомъ на авторитеты Платона и Аристотеля, Цицерона и Сенеки ссылаются представители и противоположнаго воззрѣнія; [3]) только съ началомъ новой философіи уже у Гуго Гроція эта доктрина получаетъ болѣе ясную обрисовку, хотя и Гроцій, отождествляя наказаніе съ тальономъ, подкрѣпляетъ свой взглядъ по преимуществу историческими указаніями [4]); въ полномъ же цвѣтѣ теорія

номъ состояніи, а къ третьей—тѣ, кои видятъ основаніе въ самомъ преступленіи, въ заключающемся въ немъ элементѣ наказуемости (Strafälligkeit), причемъ эта группа, къ которой примыкаетъ и самъ Laistner, выходящая изъ того положенія, что наказывать должно (strafen dürfe) не потому, что это необходимо (müsse) по соображеніямъ пользы, а только потому, что это должно (dürfe), представляется не только мало понятною по названію, но и крайне туманною по содержанію. На томъ же основаніи строитъ свою классификацію Binding, Problem, стр. 420, и Grundriss, 5 изд., § 80, относя къ абсолютнымъ теоріямъ тѣ, для которыхъ преступныя дѣянія являются основою наказанія (quia peccatum est), а наказанія только юридическимъ послѣдствіемъ преступленія, сущность коего выражается въ русской поговоркѣ: сама себя раба бьетъ, коль не чисто жнетъ; къ относительнымъ теоріямъ тѣ, для коихъ преступное дѣяніе является поводомъ для наказанія, или симптомомъ, свидѣтельствующимъ о существованіи основанія наказанія (postquam peccatum est, ne peccetur), когда по другой пословицѣ—кошку бьютъ, Васькѣ наметку даютъ; и, наконецъ, къ третьей синкретической или соединительной группѣ тѣ, которыя, смотря на преступленіе какъ на основаніе наказанія, рядомъ съ возмездіемъ ставятъ другія утилитарныя цѣли. Абсолютныя теоріи Биндингъ дѣлитъ по ихъ цѣлямъ на теоріи искупленія, заглажденія, или возстановленія нарушеннаго правопорядка (Heilungstheorie), и на теоріи возмездія или удовлетворенія за нарушенія, проявленія ненарушимости правопорядка по отношенію къ преступнику (Vergeltungstheorien), подраздѣляя эту группу на теоріи божескаго, нравственнаго и юридическаго возмездія; сверхъ того, онъ различаетъ въ абсолютныхъ теоріяхъ два оттѣнка, по различію взглядовъ на карательную дѣятельность, какъ на право или какъ на обязанность государства, не считая, однако, это представленіе о необходимости существеннымъ признакомъ абсолютныхъ теорій. То же Belling, Grundzüge.

[1]) Рядъ примѣровъ и подробныя литературныя указанія относительно проявленія идеи матеріальнаго тальона въ законодательствахъ древнихъ народовъ собраны у Günther, Vergeltung, I Abth.

[2]) На это соотношеніе абсолютныхъ теорій съ принципомъ тальона указываетъ даже Кестлинъ, § 118.

[3]) Такъ Платонъ, напр., въ разговорѣ о законахъ прямо говорилъ, что наказаніе налагается не ради совершившагося преступнаго дѣянія, а ради предупрежденія его повторенія въ будущемъ, что достигается прямымъ способомъ: истребленіемъ преступника, для котораго наказаніе является лѣкарствомъ, исцѣляющимъ его нравственный недугъ; устраненіемъ вліянія дурнаго примѣра на согражданъ; избавленіемъ государства отъ опаснаго, вреднаго члена. Тѣ же принципы указываются и Сенекою.

[4]) Ср. Laistner, в. с., стр. 54—68; H. Pfenninger, Der Begriff der Strafe untersucht in der Theorie des Gugo Grotius, 1877 г. Хотя, впрочемъ, Гроцій, разсуждая спеціально о цѣли наказанія,

возмездія является только въ позднѣйшей нѣмецкой философіи и притомъ съ различными оттѣнками [1]).

А. *Теорія матеріальнаго возмездія.* Первое мѣсто въ этой группѣ принадлежитъ такъ называемой теоріи нравственнаго возмездія Канта [2]), всего ближе, несмотря на свое названіе, стоящей къ примитивной теоріи тальона физическаго.

Нравственный императивъ, учитъ Кантъ, требуетъ отплаты зломъ за зло; но только одно воздаяніе по принципу равенства можетъ опредѣлить мѣру и объемъ наказанія. Незаслуженное зло, которое ты причинилъ кому-либо изъ твоихъ согражданъ, ты причинилъ самому себѣ; оскорбляя или грабя кого-либо, ты оскорбляешь и грабишь себя; убивая другаго, ты убиваешь себя, per quod quis pecat, per idem punitur et idem.

Но такъ какъ возмездіе равнымъ за равное въ буквальномъ смыслѣ не всегда возможно, то подъ нимъ нужно понимать въ такомъ случаѣ равенство по силѣ дѣйствія.

Поэтому, напр., смерть влечетъ смерть—другаго возмездія нѣтъ. Даже если общество должно разрушиться, то послѣдній оставшійся долженъ перебить всѣхъ находящихся въ тюрьмахъ убійцъ, чтобы каждый получилъ по дѣламъ его и не пала бы на народъ вина крови.

Но, напр., обида не можетъ быть отмщаема обидою; съ другой стороны, и денежныя взысканія никогда не будутъ достаточными взысканіями, такъ какъ они не составляютъ никакого лишенія для богача; поэтому оскорбленіе чести должно быть уравниваемо униженіемъ высокомѣрія: виновный можетъ быть обязываемъ судомъ не только публично испросить прощеніе, но и поцѣловать руку у обиженнаго.

Воръ дѣлаетъ своимъ поступкомъ не безопасною собственность всѣхъ; по закону возмездія въ силу этого должна быть отнята охрана его собственности, т. е. юридическимъ послѣдствіемъ кражи, строго говоря, должна быть конфискація имущества вора; но Кантъ допускаетъ и здѣсь условное приравненіе: такъ какъ воръ, говоритъ онъ, не можетъ ничего пріобрѣтать, а безъ этого онъ не можетъ существовать, то онъ долженъ быть употребляемъ на вѣчныя или временныя работы, или долженъ быть отдаваемъ въ рабство.

Но въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ и такая аналогія не допустима, такъ какъ она была бы или физически невозможна, или составляла бы сама по себѣ новое преступленіе, какъ, напр., при изнасилованіи, мужеложствѣ или скотоложствѣ; поэтому здѣсь Кантъ предлагаетъ еще болѣе условное соотношеніе: въ первомъ случаѣ—кастрацію, а въ послѣднемъ—изгнаніе изъ гражданскаго общества навсегда, такъ какъ виновный оказался его недостойнымъ.

Таковъ суровый принципъ тальона, неизвѣстно почему названный Кантомъ прин-

---

является какъ бы предшественникомъ соединенныхъ утилитарныхъ теорій. Только Богъ, говоритъ между прочимъ Гроцій, на основаніи своей верховной власти надъ людьми, можетъ дѣйствовать, не полагая себѣ другой цѣли, кромѣ собственнаго дѣйствія; человѣкъ же долженъ имѣть какую-либо цѣль, дѣйствовать ради какого-либо блага. Эта цѣль можетъ быть тройкая: исправленіе, примиреніе, удовлетвореніе обиженнаго; поэтому въ каждомъ наказаніи нужно имѣть въ виду: 1) благо преступника; 2) пользу обиженнаго; 3) пользу общественную.

1) Кестлинъ, § 118, даетъ такую классификацію нѣмецкихъ теорій возмездія: необходимость возмездія, основывается: 1) на требованіяхъ морали—Iacob, Abicht; 2) на требованіяхъ религіи—Iarcke, v. Linck, Stahl; 3) на требованіяхъ права: а) теоріи матеріальнаго тальона—еврейское право, съ нѣкоторыми измѣненіями то же начало повторяется у Гуго Гроція, Heinrici; б) внѣшняго возмездія—Кантъ; в) нейтрализаціи преступленія властью государства—Henke, Savigny, Heiler; г) внутренней цѣны—Гегель.

2) Собственно это названіе вполнѣ относится къ первоначальной теоріи Канта, изложенной въ его Критикѣ практическаго разума, 1788 г.; позднѣйшая же теорія, находящаяся въ его Метафизическихъ основахъ права, 1797 г., представляетъ уже какъ бы переходъ къ гегелевской теоріи юридическаго возмездія; Binding, Grundriss, §§ 83 и 84, онъ даже излагаетъ ученіе Канта въ двухъ отдѣлахъ.

*

принцомъ нравственнаго воздаянія. Его и теоретическая, и практическая несостоятельность слишкомъ очевидна. Кантъ, при проведеніи своего принципа, не справился даже съ частными преступленіями, а какъ придумать возмездіе при преступленіяхъ государственныхъ или при полицейскихъ нарушеніяхъ? Да даже и тамъ, гдѣ, повидимому, воздаяніе возможно, равенство представляется, по существу своему, мнимымъ: кто рѣшится утверждать, что сумма страданій, испытанныхъ убитымъ, равносильна страданіямъ присужденнаго къ смертной казни, что непріятность утраты какой-либо, хотя бы и цѣнной вещи, равносильна двумъ или тремъ годамъ лишенія свободы и т. п.? Величины эти по природѣ своей несоизмѣримы.

Понятно, что послѣдователи Канта, даже удержавшіе основной принципъ нравственнаго возмездія, должны были видоизмѣнить его форму. Такъ, Цахаріэ [1]) говоритъ: только то наказаніе справедливо, которое заслужено, т. е., которое соотвѣтствуетъ винѣ качественно и количественно. Но какъ установить такое соотвѣтствіе? Для этого нужно имѣть въ виду, что законъ, который нарушилъ преступникъ, охраняетъ свободу отдѣльныхъ лицъ, а потому посягательство на него должно вызвать ограниченіе его свободы и притомъ въ той же мѣрѣ, въ какой онъ нанесъ ущербъ свободѣ другаго. Всѣ наказанія сводятся къ лишенію свободы, а продолжительность заключенія опредѣляется внѣшнею стороною, матеріальнымъ вредомъ. Эта продолжительность по закону возмездія опредѣляется или непосредственно, или посредственно. Опредѣленіе перваго рода мы имѣемъ при убійствѣ, изнасилованіи, бунтѣ; такъ, напр., тотъ, кто убилъ другаго, т. е. похитилъ его свободу въ полномъ объемѣ, подлежитъ пожизненному заключенію. Второе—при имущественныхъ нарушеніяхъ, величина вреда переводится на деньги, полученная сумма дѣлится на плату за рабочій день и въ результатѣ мы получаемъ колпчество дней наказанія.

На первый взглядъ этимъ путемъ мы избѣгаемъ тѣхъ странностей, которыя встрѣчаются при осуществленіи теоріи Канта; но, вглядываясь внимательно, мы и здѣсь встрѣтимъ массу несообразностей, наглядно доказывающихъ, что принципъ матеріальнаго возмездія, возможный въ первичныхъ обществахъ, не примѣнимъ къ сложной организаціи современнаго юридическаго быта. Какъ пріискать мѣрку при преступленіяхъ, не причиняющихъ матеріальнаго вреда, при покушеніяхъ и т. п.? Какую рабочую плату примемъ мы, вычисляя мѣру наказанія при имущественныхъ преступленіяхъ? Если принять за основаніе дневной заработокъ обвиняемаго, то какому наказанію подвергнемъ мы бродягу, вора по ремеслу и т. д.? Да и самое равенство, достигаемое этимъ путемъ, въ существѣ окажется призрачнымъ. Что общаго между свободою въ смыслѣ юридической неприкосновенности личности, на которую, какъ говоритъ Цахаріэ, посягаетъ преступникъ, и свободою въ смыслѣ лишенія возможности передвиженія или распоряженія своими дѣйствіями, какимъ является наказаніе лишеніемъ свободы? Эти понятія сходны только по ихъ названію и не представляютъ ничего соразмѣрнаго по своему существу.

Теорія діалектическаго возмездія. Повидимому, всестороннѣе охватываетъ содержаніе наказанія гегелевская школа, или такъ называемая теорія діалектическаго возмездія. Наказаніе, учитъ она, не есть что-либо только цѣлесообразное, а потому случайное; оно есть логическій и, слѣдовательно, необходимый процессъ развитія идеи. Въ силу этого, наказаніе имѣетъ въ виду не чувственный моментъ страданія, требующій, по принципу, равномѣрности отплаты, а самую сущность преступленія и его ничтожность, опредѣляющую необходимость ея обнаруженія, уничтоженія. Поэтому и свою теорію Гегель называетъ не теоріею возмездія (Vergeltung), а теоріею возстановленія (Wiederherstellung),— но какъ же происходитъ этотъ процессъ возстановленія?

Для этого нужно припомнить ученіе Гегеля о преступленіи. Неправда, какъ отрицаніе воли абсолютной, проходитъ три ступени: неправду безсознательную или гражданскую, гдѣ противоположеніе существуетъ только фактически, такъ какъ каждый изъ спорящихъ думаетъ, что право на его сторонѣ; обманъ, гдѣ совершающій таковой, хотя и идетъ про-

---

1) K. S. Zachariä, Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts, 1805 г.; другое видоизмѣненіе кантовской теоріи у Henke въ его позднѣйшихъ трудахъ—въ особенности, Ueber den Streit der Strafrechtstheorien, 1811.

тивъ требованій права, но прикрываясь маскою подчиненія, такъ что пострадавшій и не подозрѣваетъ, что его право нарушено, и, наконецъ, неправда уголовная, когда виновный прямо и открыто возстаетъ противъ права,—отрицая его державность и тѣмъ нарушая его и объективно, и субъективно, въ своей собственной волѣ.

Но сама абсолютная воля, воплощающаяся въ законѣ, какъ понятіе трансцендентальное, не досягаема, а потому и посягательства на нее несоизмѣримы. Положительное бытіе имѣетъ нарушеніе только въ волѣ самого преступника, который отрицаетъ самого себя, свою разумную сущность. Посему уничтоженіе этой преступной воли и будетъ отрицаніемъ отрицанія права, т. е. преступленія, а слѣдовательно возстановленіемъ права (die Strafe ist Negation der Negation des Rechts, mithin die Position des Rechts); наказаніе есть обнаруженіе ничтожества преступленія, заявленіе объ его мнимомъ бытіи. Но такъ какъ это отрицательное состояніе преступной воли имѣетъ качественный и количественный объемъ, то тѣ же условія должны заключаться и въ наказаніи, причемъ это равенство не опредѣляется по матеріальнымъ свойствамъ дѣянія, оно представляется не специфическимъ равенствомъ, а равноцѣнностью, т. е. соотвѣтствіемъ мѣры наказанія съ мѣрою испорченности воли; затѣмъ, такъ какъ преступленіе есть одно изъ явленій, входящихъ въ сферу внѣшняго бытія, то и отъ наказанія, въ его практическомъ примѣненіи, невозможно требовать безусловной равномѣрности съ виною, да притомъ, замѣчаетъ Гегель, философіи принадлежитъ только установленіе общаго основнаго принципа, а не проведеніе этого принципа въ подробностяхъ.

Это послѣднее положеніе даетъ, мнѣ кажется, ключъ къ оцѣнкѣ всей гегелевской теоріи: всякая попытка ея прямаго примѣненія къ отдѣльнымъ преступленіямъ представляется неосуществимою. Какъ будемъ мы опредѣлять объемъ отклоненія отдѣльной воли отъ требованій абсолюта? Должны-ли мы игнорировать внѣшнюю оболочку преступленій, размѣръ причиненнаго имъ зла и страданія, и сосредоточить все свое вниманіе на недосягаемыхъ глубинахъ преступной воли? Гдѣ у насъ масштабъ для такой оцѣнки? Какъ констатируемъ мы равноцѣнность съ одной стороны объема непониманія требованій разумной сущности правовыхъ положеній, требованій общей воли, а съ другой—чувственное зло, испытываемое преступникомъ при наказаніи? Да, наконецъ, дѣйствительно ли можно наказаніемъ уничтожить преступленіе и возстановить право? Какъ указывалъ еще Аристотель (Этика, кн. 6, глава 5), приводя слова поэта Агафона, все дано всемогущимъ богамъ, но одно стоитъ внѣ ихъ власти: бывшее—сдѣлать не бывшимъ.

Это сомнѣніе возможности парализовать наказаніемъ не только внѣшнее проявленіе преступности, но и внутреннюю нравственную вину, въ которой коренится преступленіе, еще нагляднѣе подтверждается при разсмотрѣніи взглядовъ наиболѣе ревностныхъ послѣдователей гегелевскаго ученія. Такъ, напр., Гельшнеръ (Preussisches Strafrecht, § 4) говоритъ: преступленіе заключаетъ въ себѣ троякое посягательство на право: посягательство (Widerspruch und Gegensatz) на чье-либо право, являющееся непосредственнымъ объектомъ преступной дѣятельности, нарушеніе объективно существующаго права и, что всего важнѣе—юридически-нравственную вину, т. е. нарушеніе законовъ и требованій разумной воли самого совершающаго преступленіе. Если бы преступленіе отрицало только объективное право, то былъ бы возможенъ споръ о томъ, кто долженъ уступить: частная или общая воля; но какъ скоро въ преступленіи существуетъ самоотрицаніе, то оно должно являться, по природѣ своей, ничтожнымъ. «Какъ нѣчто самопротиворѣчащее, преступленіе является и саморазрѣшающимъ; въ силу этого истиннымъ и необходимымъ послѣдствіемъ преступленія является именно уничтоженіе противорѣчія, вызваннаго преступленіемъ,—въ чемъ и заключается наказаніе [1]).

---

[1]) Въ позднѣйшемъ своемъ трудѣ, Das deutsche Strafrecht, I, § 222 и сл., Гельшнеръ переходитъ уже къ соединеннымъ теоріямъ прагматическаго оттѣнка, а потому, при опредѣленіи мѣры и рода наказанія, Гельшнеръ придаетъ значеніе соображеніямъ теоріи полезности: съ одной стороны, онъ признаетъ, что опредѣленіе равноцѣнности кары, т. е. соотношеніе важности преступленія для государства и важности зла наказанія для преступника, не имѣетъ безусловнаго характера, а измѣ-

Теорія божескаго возмездія. Третій типъ абсолютныхъ теорій представляетъ теорія искупленія вины предъ Богомъ, въ ея простѣйшей формѣ относящаяся къ числу наиболѣе древнѣйшихъ. Сущность ея, какъ замѣчаетъ пр. Кистяковскій (стр. 161), сводится къ слѣдующимъ положеніямъ: «преступленіе есть оскорбленіе божества: оно возбуждаетъ гнѣвъ его не только противъ преступника, но и противъ всего народа, среди котораго онъ живетъ; для умилостивленія божества и смягченія его гнѣва необходима кара преступника; эта кара должна состоять въ пролитіи крови, мученіяхъ и тѣлесныхъ страданіяхъ; кровь, мученія и истязанія очищаютъ, омываютъ, искупаютъ вину и умилостивляютъ божество. Этою теоріею объясняются практиковавшіяся у всѣхъ народовъ, въ ранній періодъ ихъ жизни, принесеніе въ жертву преступниковъ, какъ натуральное очищеніе, а позднѣе—принесеніе въ жертву животныхъ, какъ очищеніе символическое». Позднѣе мы встрѣчаемся съ этою теоріею у многихъ средневѣковыхъ писателей, у отцовъ церкви; она крупными штрихами намѣчена въ безсмертномъ твореніи Данте; но полное философское обоснованіе это воззрѣніе нашло лишь въ новое время, въ теоріи Шталя, близко соприкасающейся, какъ замѣчаетъ Гейнце, съ гегелевскими воззрѣніями. Отъ идеи абсолютной воли, выразившейся въ правѣ и требующей уничтоженія всего, ей противорѣчащаго, какъ ничтожнаго, не далекъ переходъ къ идеѣ божескаго требованія, единаго вѣчнаго, предъ которымъ должно преклониться всякое отдѣльное лицо: идея объявленія ничтожества неправды замѣняется идеею охраны неприкосновенности Божіихъ заповѣдей.

Справедливость есть ненарушимое бытіе даннаго этическаго порядка. Справедливость, учитъ Шталь, состоитъ въ ненарушимомъ согласіи съ законами, для человѣка—въ согласіи съ законами божескими, для Бога—съ его собственною сущностью и волею; справедливость можетъ быть или охраняющая, или воздающая, а притомъ или награждающая, или карающая; но въ обоихъ случаяхъ свидѣтельствующая о вѣчномъ господствѣ этическаго порядка. Справедливость государственная есть отблескъ божественной правды; она заключается въ поддержаніи порядка и охраненіи правъ подданныхъ; она обнаруживается при правонарушеніяхъ возстановленіемъ господства права — правосудіемъ.

Правосудіе земное имѣетъ двухъ субъектовъ, его осуществляющихъ: государственную

нается во времени; съ другой, что законодательство должно смотрѣть на наказаніе, какъ на средство для достиженія извѣстныхъ цѣлей, такъ что выполненіе наказанія должно быть всегда цѣлесообразно. Какъ указываетъ Гейнце, воззрѣніе Гегеля и нынѣ (къ сожалѣнію, по замѣчанію Листа) преобладаетъ среди германскихъ криминалистовъ (Bar, стр. 311, видитъ въ этомъ презумпцію справедливости теоріи Гегеля), и притомъ проявляясь или непосредственно, или въ скрытомъ видѣ, во многихъ соединительныхъ теоріяхъ. Такъ, кромѣ Гельшнера, къ ближайшимъ сторонникамъ Гегеля надо отнести Транделенбурга, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, 2 изд., 1869 г.; изложеніе его теоріи у Bar, § 99; Heinze, § 23. Къ этой же группѣ примыкаетъ, собственно говоря, и Гейнце, пытающійся въ своей Leistungstheorie соединить теорію Гегеля о логическомъ возмездіи, какъ принципѣ возданія, съ договорною теоріею Фихте, и приходящій къ тому выводу, что уголовный законъ съ его угрозою долженъ покоиться на идеѣ возмездія, а осуществленіе наказанія—на практическихъ соображеніяхъ. Ср. разборъ его теоріи у Laistner'a, стр. 168 и сл.; Фойницкій, стр. 23; Сергѣевскій, О правѣ наказывать, стр. 421. Къ этой группѣ относитъ себя Bar, Handbuch, § 103, съ его теоріею нравственнаго порицанія, какъ содержанія наказанія (Die Theorie der sittlichen Missbilligung, oder die Reprobationstheorie), хотя онъ, выводя наказаніе изъ морали и признавая сущностью уголовнаго правосудія публичное и для всѣхъ очевидное удостовѣреніе обществомъ ненарушимости извѣстныхъ основныхъ положеній нравственности, соприкасается съ теоріею нравственнаго воздаянія, къ которой его и причисляетъ Биндингъ, а, говоря о мѣрѣ воздаянія, становится на сторону цѣлесообразности карательной дѣятельности. Ср. его-же Die Probleme des Strafrechts, 1896. Къ сходнымъ выводамъ съ доктриною Гегеля приходитъ теорія отвлеченнаго, такъ сказать, математическаго уравненія Литтре, видящаго въ наказаніи идейное вознагражденіе вреда. Ср. пр. Фойницкій, стр. 18, Proal, стр. 323. Изъ русскихъ криминалистовъ защитниками гегелевскаго воззрѣнія на наказаніе являются: Власьевъ, О вмѣненіи, 1860 г.; Максимовичъ, Рѣчь объ уголовныхъ наказаніяхъ въ Россіи, 1853 г., стр. 5.

власть и отдѣльныхъ гражданъ. Право перваго состоитъ въ господствѣ надъ людьми, право послѣднихъ—въ защитѣ извѣстнаго своего состоянія, въ противодѣйствіи нападенію. Если поколеблено право общественное, то для его возстановленія необходимо уничтоженіе или стѣсненіе посягающаго наказаніемъ; если же нарушены только права отдѣльныхъ лицъ, то возмездіе будетъ заключаться въ возстановленіи прежняго состоянія или въ возвратѣ предмета. Но при этомъ осуществленіи правосудія не должны быть забыты и права преступника, такъ какъ онъ не перестаетъ быть членомъ общества. Поэтому государство можетъ наказывать его только по мѣрѣ его вины; но если онъ виноватъ, то наказаніе становится его правомъ, такъ какъ чрезъ это возстановляется его дѣйствительная свобода и поднимается его личность.

Этими признаками преступленія опредѣляется и природа карательной дѣятельности. Преступникъ ставитъ для себя особый законъ, который долженъ быть уничтоженъ, такъ какъ въ государствѣ должна господствовать одна воля. Принципъ справедливости, конечно, не можетъ требовать, чтобы преступленіе не существовало, но онъ требуетъ, чтобы всякая противозаконная воля была уничтожена, чтобы порядокъ торжествовалъ. Вѣковѣчный принципъ справедливости состоитъ въ томъ, чтобы за зломъ неизбѣжно слѣдовало наказаніе, какъ его послѣдствіе. Отмщающее земное правосудіе есть возстановленіе господства (die Herstellung der Herrlichkeit) нравственной силы справедливости уничтоженіемъ или страданіемъ возставшаго противъ этого порядка. Такое торжество справедливости не отрицаетъ осуществленія государствомъ въ наказаніи и другихъ цѣлей: такъ, оно можетъ этими мѣрами удержать преступника въ будущемъ, устрашить другихъ и т. д.

Изъ сущности правосудія вытекаютъ объемъ карательной дѣятельности и мѣра наказанія. Преступленіе есть посягательство на господство права и на государственную власть—представителей царства Божія на землѣ, а подъ защитою правоваго порядка находятся: полноправность лица, неприкосновенность собственности, семья, государство и церковь. Преступленіе есть нарушеніе десяти заповѣдей, которыя должны быть ненарушимы; но при этомъ преступленіемъ считается только такое правонарушеніе, при которомъ виновный возстаетъ противъ господства права, высказываетъ полное презрѣніе къ верховному порядку, въ отличіе отъ простого неповиновенія и неправды гражданской.

Чѣмъ болѣе непокорства обнаруживаетъ преступникъ противъ права, тѣмъ сильнѣе должно быть и наказаніе, а такъ какъ въ преступленіи заключаются двѣ стороны—внѣшняя и внутренняя, то и наказуемость опредѣляется по двумъ основаніямъ: по значенію нарушенныхъ отношеній и по интенсивности преступной воли, слѣдовательно, по роду преступленія и по способу его совершенія. Такъ, напр., смертоубійство, какъ уничтоженіе образа Божія, является самымъ тяжкимъ преступленіемъ и требуетъ полнаго уничтоженія преступника—смертной казни. Съ убійствомъ наравнѣ стоятъ преступленія политическія, направленныя противъ существованія государства, какъ божескаго учрежденія.

Но, просматривая вышеизложенное, мнѣ кажется, не трудно убѣдиться: во-1-хъ, что изложеніе подробностей не вяжется съ основною мыслью, что Шталь изъ области безусловнаго безпрестанно переходитъ въ область утилитарную и, во-2-хъ, что его основная мысль, сама по себѣ взятая, одинаково несостоятельна и съ юридической и съ богословской точки зрѣнія. Наказаніе есть отмщеніе за нарушенныя заповѣди Бога, а потому искупленіе вины преступника; но доказалъ ли Шталь, что такое представленіе вяжется съ христіанскою идеею о благости Божіей, съ представленіемъ о Христѣ, съ креста учившемъ прощать враговъ своихъ; доказалъ ли Шталь, что тюрьмы, плети или висѣлицы дѣйствительно являются искупленіемъ предъ лицомъ Всевѣдущаго? Какой законодатель рѣшится утверждать, что, назначая какую-либо отвѣтственность за то или другое преступленіе, онъ осуществлялъ волю Всевышняго, какой судья осмѣлится думать, что, опредѣляя мѣру наказанія за извѣстное преступленіе, онъ уразумѣлъ и оцѣнилъ всю глубину религіознаго паденія преступника?

204. *Теоріи переходныя и смѣшанныя.* По взгляду представителей предшествовавшей группы наказаніе не имѣетъ никакой особой цѣли, оно составляетъ простой

моментъ преступленія. Государство, наказывая, дѣйствуетъ какъ бы механически: оно является исполнителемъ или воли Божіей, или неумолчнаго голоса совѣсти, или непреложныхъ требованій разума; преступленіе не только даетъ право карать, но оно обязываетъ къ тому, опредѣляя объемъ и мѣру наказанія.

Но можно ли дѣйствительно придавать такой характеръ какой-либо государственной дѣятельности, а въ частности—карательной? Еще софисты говорили, что только тотъ, кто стремится къ мести, какъ неразумное животное, наказываетъ дѣлающихъ несправедливость лишь на томъ основаніи, что они совершили несправедливость: но тотъ, кто стремится карать разумно, направляетъ свои дѣйствія не противъ совершеннаго преступленія, такъ какъ нельзя бывшаго сдѣлать не бывшимъ, а противъ будущаго, стремясь къ тому, чтобы и преступникъ не повторялъ снова неправды и чтобы другіе, видѣвшіе его наказаніе, воздержались отъ нарушеній, или, какъ короче выражалъ это Сенека: «nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur». Но переходя къ такой постановкѣ вопроса, мы встрѣчаемся съ попытками, такъ сказать промежуточными, представляющими или переходъ отъ абсолютныхъ къ относительнымъ,—теоріи переходныя, или пытавшіяся соединить принципы обѣихъ группъ,—теоріи смѣшанныя.

Теоріи Фейербаха и Бауера. Къ группѣ теорій перваго рода я отношу прежде всего теорію выдающагося нѣмецкаго криминалиста начала прошлаго столѣтія, одного изъ корифеевъ науки—Анзельма Фейербаха [1]), вызвавшую и ожесточенныя нападки, и столь же горячія восхваленія [2]).

Правда, его теорію психическаго принужденія причисляютъ обыкновенно къ группѣ теорій утилитарныхъ; но, какъ мы увидимъ далѣе, такая постановка не точна, такъ какъ онъ остановился на полпути.

Соединеніе стремленій и силъ отдѣльныхъ лицъ, говоритъ Фейербахъ, въ интересахъ гарантіи взаимной свободы всѣхъ, основываетъ гражданское общество, которое, организуясь, переходитъ въ государство. Цѣль государства поддерживать господство права, т. е. устроить сожительство людей на основаніяхъ закона.

Правонарушеніе противорѣчитъ цѣли государственной жизни, а потому государственная власть имѣетъ и право и обязанность—устранить возможность подобныхъ нарушеній. Такое устраненіе не можетъ быть достигнуто одними нравственными вліяніями—религіею, воспитаніемъ, оно нуждается въ принужденіи.

Принужденіе можетъ быть прежде всего чисто физическое: во-1-хъ, въ видѣ принужденія предупредительнаго, препятствованія окончанію нарушенія и притомъ, или при помощи прямаго физическаго удержанія преступника, противодѣйствія его физическимъ силамъ, или при помощи полученія отъ него извѣстнаго матеріальнаго обезпеченія въ интересахъ угрожаемаго, и во-2-хъ, въ видѣ принужденія послѣдующаго, когда вынуждается у нарушителя возвратъ вещи или уплата вознагражденія.

Но обѣ эти формы охраны, очевидно, недостаточны, такъ какъ первая имѣетъ въ виду только такія нарушенія, которыя извѣстны государству заранѣе, а вторая имѣетъ въ виду посягательства на вознаградимыя, матеріальныя блага. Поэтому необходимо прiискать

---

1) A. Feuerbach, Anti-Hobbes, oder über die Grenzen der höchsten Gewalt, und des Zwangsrechts der Bürger gegen den Oberherrn, 1798 г.; его же, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, 1799—1800 гг.; его же, Ueber Strafe als Sicherungsmittel, 1800 г.; его же, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1-е изд., 1801 г., § 8 и сл. Ср. Thibaut, Beiträge zur Kritik der Feuerbachischen Theorie über die Grundbegriffe des peinlichen Rechts, 1802 г. Подробное изложеніе теоріи Фейербаха и его предшественниковъ, Michaelis'a и Gross, у Hepp, Darstellung, II стр. 159—392. См. также изложеніе теоріи Фейербаха у Bar, § 88.

2) Отчасти съ цѣлью противодѣйствія взглядамъ Фейербаха былъ основанъ Клейномъ спеціальный журналъ—Архивъ уголовнаго права. Не менѣе рѣзки были отзывы гегеліанцевъ: такъ, Бернеръ называлъ теоріею Фейербаха теорію дрессировки охотничьихъ собакъ. Нельзя не прибавить, что самъ Фейербахъ, подъ вліяніемъ направленныхъ на него нападокъ, нѣсколько измѣнилъ свой взглядъ, въ особенности послѣ 9-го изданія учебника.

ное средство, болѣе гарантирующее общественную безопасность, а для отысканія его необходимо обратиться къ разсмотрѣнію природы преступленій.

Всѣ правонарушенія имѣютъ свой корень въ чувственности, въ возбужденіи нашей желательной способности, въ ожиданіи удовольствія отъ извѣстнаго факта. Такія пожеланія могутъ быть уничтожены, какъ скоро каждый будетъ знать, что съ совершеніемъ такого поступка связано извѣстное страданіе, превышающее неудовольствіе, возникающее отъ неудовлетвореннаго желанія.

Но для того, чтобы могло возникнуть подобное убѣжденіе о неразрывной связи преступленія со зломъ, за нимъ слѣдующимъ, необходимо: во-1-хъ, чтобы законъ указалъ на это зло, какъ на необходимый результатъ поступка (угроза закона), и во-2-хъ, чтобы эта связь имѣла реальный характеръ, т. е. чтобы каждый разъ, вслѣдъ за нарушеніемъ, дѣйствительно выполнялась и угроза закона. Эта совокупность дѣятельности законодательной и исполнительной, направленная къ устрашенію готовящихся преступниковъ, и составляетъ психическое принужденіе [1]).

Это право облагать нарушенія взысканіями не можетъ быть выведено изъ договора. его нельзя искать въ добровольномъ подчиненіи гражданъ; оно, по ученію Фейербаха, коренится въ томъ, впрочемъ, бездоказательномъ положеніи, что кто имѣетъ право требовать воздержанія отъ дѣйствія, тотъ имѣетъ право и установлять особыя условія дозволеннаго совершенія этихъ дѣйствій, или признавать что-либо необходимымъ ихъ послѣдствіемъ.

Гражданское наказаніе есть страданіе, которымъ угрожаетъ государство въ законѣ и которое осуществляется въ силу того же закона. Основаніе этой угрозы заключается въ необходимости поддержать общую свободу всѣхъ посредствомъ уничтоженія чувственныхъ потребностей, влекущихъ къ правонарушеніямъ. Цѣль карательной дѣятельности является прямымъ выводомъ изъ ея основаній. Поэтому цѣль угрозы—устрашить всѣхъ, могущихъ сдѣлаться правонарушителями; цѣль исполненія наказанія—приданіе угрозѣ реальнаго характера.

Изъ юридическихъ основаній наказанія, т. е. изъ необходимости устранить опасность для правоваго порядка, вытекаетъ и опредѣленіе мѣры отвѣтственности, стоящее въ непосредственной зависимости отъ размѣровъ опасности. Эта же величина зависитъ: 1) отъ значенія права, которому угрожаетъ преступникъ; 2) отъ объема и количества правъ, нарушенныхъ преступленіемъ; 3) отъ степени вѣроятности исполненія преступленія; 4) отъ продолжительности дѣйствія мотива, лежащаго въ основаніи опасности.

Самая же опасность дѣянія опредѣляется или по проявленію его во внѣшнемъ мірѣ—объективный масштабъ, или по свойствамъ воли субъекта—субъективный масштабъ.

Но, присматриваясь къ основамъ этой теоріи, нельзя не сказать, что она является не только одностороннею, но и невѣрною. Угрозою зломъ не исчерпывается вся охранительная дѣятельность государства; устрашеніе нельзя признать единственнымъ мотивомъ, удерживающимъ преступную волю.

Прежде всего наказаніе и здѣсь, какъ въ абсолютныхъ теоріяхъ, является актомъ, не имѣющимъ самостоятельной цѣли, составляетъ отплату, возмездіе, правда, не за самое преступленіе, а за пренебреженіе угрозою закона. За что наказываютъ убійцу или вора, не внявшаго велѣніямъ закона? За то, что онъ оказалъ непослушаніе. Ихъ накажутъ не потому, что это нужно, а потому, что это сказано, можетъ быть, просто по упрямству, изъ торжества словесной справедливости. Но въ существѣ то же говорятъ и теоріи возмездія. Требованія нравственнаго закона, велѣнія Божія—для того, чтобы быть нарушенными преступленіемъ, должны облечься въ форму уголовнаго закона, котораго санкція опредѣ-

---

[1]) Эту идею о значеніи угрозы уголовнаго закона мы встрѣчаемъ и у Фихте; еще рельефнѣе поставлена основная идея Фейербаха у Шлейермахера, а позднѣе у Шопенгауера. Ср. Laistner, в. с., стр. 137—145.

литъ характеръ и мѣру воздаянія. Цѣлесообразною, по теоріи Фейербаха, является угроза закона, но не сама карательная дѣятельность, а потому то я и отношу его ученіе къ теоріямъ переходнымъ [1]).

Мало того, самая связь наказанія съ угрозою является чисто формальною. Въ видахъ предупрежденія преступленій, государство угрожаетъ извѣстнымъ зломъ; но разсчетъ его оказался невѣрнымъ, преступленіе совершилось. Такой фактъ свидѣтельствуетъ, что или обстоятельства, вызвавшія преступленіе, сложились такъ, что всякая угроза была безсильна, или что размѣръ угрозы оказался недостаточнымъ,—и въ томъ, и въ другомъ случаѣ мы встрѣчаемся съ ошибкою законодателя, а между тѣмъ оказывается, что не ошибка законодателя подлежитъ исправленію, а наказывается лицо, не послушавшееся угрозы.

Затѣмъ, какъ ни возстаетъ противъ этого Фейербахъ, но его ученіе ведетъ къ страшной суровости уголовныхъ взысканій. Законодатель желаетъ парализовать преступную волю, противодѣйствовать мотивамъ, толкающимъ на преступленіе; но, конечно, при этомъ онъ долженъ имѣть въ виду наисильнѣйшую интенсивность преступныхъ побужденій, такъ какъ онъ иначе заранѣе допускалъ бы совершеніе извѣстнаго процента преступленій. Такимъ образомъ, чѣмъ суровѣе взысканіе, тѣмъ оно цѣлесообразнѣе, тѣмъ болѣе шансовъ на предотвращеніе преступленія [2]).

Наконецъ, будучи послѣдовательною, эта теорія должна бы чрезъ мѣру расширить условія невмѣняемости, такъ какъ къ такимъ условіямъ нужно бы отнести: во-1-хъ, не только незнаніе запрещенности дѣянія, но и незнаніе размѣровъ назначеннаго въ законѣ наказанія, а вмѣстѣ съ тѣмъ пришлось бы отвергнуть наказуемость всей группы неосторожныхъ дѣяній; во-2-хъ, пришлось бы устранить наказуемость не только лицъ недѣеспособныхъ, но и всѣхъ дѣйствовавшихъ въ аффектѣ и запальчивости, какъ психологически недоступныхъ для дѣйствія законной угрозы.

Не устраняетъ эти упреки и поправка, сдѣланная въ этой теоріи ближайшимъ послѣдователемъ Фейербаха—Бауеромъ [3]).

Не одни чувственныя побужденія, говоритъ онъ, являются поводомъ къ преступленію; источникъ его можетъ заключаться также въ слабости нравственнаго чувства, въ недостаткѣ способности вдумываться, въ невѣрномъ представленіи объ опасности и преступности дѣянія и т. д. Всѣ эти условія должно имѣть въ виду государство, противодѣйствуя преступленію угрозою закона и не только устрашая, но остерегая и предостерегая преступника. Такое предостереженіе не только необходимо, но и правомѣрно, такъ какъ безъ этого немыслимо существованіе гражданскаго общества.

Но въ результатѣ и у Бауера оправданіе наказанія лежитъ только въ фактѣ предшествующей угрозы, а потому также не разрѣшеннымъ является самый вопросъ о существѣ наказанія.

Теоріи Абегга, Кестлина и Бернера. Другую группу составляютъ попытки возсоединенія обоихъ направленій. Теоріи эти, безспорно, нынѣ наиболѣе распространенныя въ

---

1) Какъ замѣчаетъ Ваг, § 88, теорію Фейербаха можно бы назвать теоріею положительнаго закона: наказаніе оправдывается исключительно бытіемъ непреложныхъ и неизбѣжныхъ требованій уголовнаго закона и его угрозы; съ этой точки зрѣнія Баръ проводитъ параллель между теоріями Канта и Фейербаха.

2) Это блистательно доказывается практическимъ примѣненіемъ теоріи Фейербаха въ знаменитомъ баварскомъ уложеніи 1813 г., поражающемъ въ особенной его части своею страшною жестокостью, благодаря чему, вслѣдъ за его изданіемъ, послѣдовали одна новелла за другой, направленныя къ смягченію его суровости, а съ 1822 г. (проекта v. Gönner) правительство уже приступило къ обработкѣ новаго проекта. Ср. у Нерр, стр. 160 и сл.

3) A. Bauer, Versuch einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges, in Archiv, 1827 г., № XVII; его же, Die Warnungstheorie, 1830 г.; его же, Abhandlungen aus dem Strafrechte, 1840 г., I, стр. 74—118.

доктринѣ, представляютъ величайшее разнообразіе, вполнѣ объясняемое какъ различіемъ въ пріемахъ смѣшенія началъ абсолютныхъ и утилитарныхъ, такъ и объемомъ или ролью, отводимою тому или другому принципу. Конечно, я ограничусь немногими и возможно краткими указаніями на попытки главнѣйшихъ представителей этой группы.

Прежде всего, сюда относятся нѣмецкіе криминалисты гегелевской школы, пытавшіеся смягчить суровые выводы учителя началами полезности.

Такъ, Абеггъ [1]) приходитъ къ идеѣ примиренія обоихъ принциповъ путемъ историческимъ. Первоначальная форма наказанія въ видѣ мести являетъ въ себѣ зачатки принципа возмездія, отплаты за совершенное; но на второй ступени развитія наказанія общественнаго уже на первый планъ выдвигается интересъ общественный, наказаніе является средствомъ для другихъ цѣлей, карательная дѣятельность становится утилитарною. Но, мало-по-малу, государство достигаетъ третьей высшей ступени, гдѣ снова принципомъ кары становится справедливость, т. е. разумно-нравственная отплата. Преступленіе, какъ неправда, не можетъ, въ силу этого своего свойства, продолжать существовать какъ неправда, она должна быть уничтожена и не по какимъ-либо постороннимъ причинамъ, и не изъ какихъ либо постороннихъ цѣлей, а только потому, что право, по природѣ своей священное и непарушимое, но нарушенное въ данномъ случаѣ, въ частномъ своемъ проявленіи, должно снова властвовать, какъ ненарушимое. Справедливость, которой исключительно служитъ наказаніе, создаетъ и нормы, опредѣляющія условія, родъ и мѣру наказанія. Только само дѣяніе, насколько оно имѣетъ бытіе и основаніе въ волѣ лица, его виновность, служитъ основаніемъ наказуемости,—въ установленіи этого принципа и состоитъ весь прогрессъ современнаго карательнаго права.

Но при этомъ не должны быть забыты и утилитарныя требованія, выдвинутыя во вторую эпоху исторіи наказанія. Насколько они соединимы съ принципомъ справедливости, они являются необходимыми моментами, входящими въ идею наказанія и въ его внѣшнее проявленіе; только будучи простыми моментами, они никоимъ образомъ не могутъ имѣть значеніе принциповъ, основаній, началъ; они никогда не могутъ претендовать ни въ наукѣ, ни въ законодательствѣ на самостоятельное значеніе, на руководящую роль. Они только, какъ необходимые моменты, должны быть приняты во вниманіе, тѣмъ болѣе, что они не только присоединяются къ принципу справедливости, какъ нѣчто дополнительное, но и объемлются имъ: такъ, въ принципѣ виновности заключается идея большей или меньшей опасности, конечно, вліяющая на мѣру и свойства наказанія.

Но справедливо, замѣчаетъ Гейнце, что и черезчуръ скромная роль, отведенная утилитарнымъ соображеніямъ, не устраняетъ принципіальныхъ недостатковъ попытки воссоединенія. «Различіе между необходимыми моментами наказанія и принципами карательной дѣятельности не состоятельно: необходимый моментъ есть въ то же время существенный моментъ, т. е. имѣетъ принципіальное значеніе». Какъ же поступить въ томъ случаѣ, когда между принципомъ и необходимымъ моментомъ окажется полное противорѣчіе?

Другимъ представителемъ соединительнаго направленія является талантливѣйшій изъ гегеліанцевъ-криминалистовъ—Кестлинъ [2]). Право, говоритъ онъ, есть та форма нравственности, которая обнимаетъ внѣшнюю жизнь человѣчества, его общественное единеніе, неправда же является отпаденіемъ единичной воли отъ общей въ сферѣ внѣшняго бытія; но на всѣхъ ступеняхъ неправда есть нѣчто ничтожное въ себѣ, такъ какъ право, по самому своему понятію, является безусловною сущностью всѣхъ внѣшнихъ отношеній людей; та-

---

[1]) Abegg, Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander, 1835 г.; его же, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836 г., § 48 и сл.; его же, Ueber die Bedeutung des Besserungsprincips und die practische Geltendmachung desselben, Archiv, 1845 г., № IX; ср. Heinze, в. с., § 28.

[2]) R. Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1845 г.; его же, System des deutschen Strafrechts, 1855 г.; Wirth, System der spekulativen Ethik, 1842 г.; ср. изложеніе этихъ теорій у Heinze, в. с., § 29.

кимъ образомъ, неправда есть нѣчто мнимое, самоуничтожающееся, требующее отрицанія. Это отрицаніе, уничтоженіе неправды, и составляетъ наказаніе. До этого пункта Кестлинъ вполнѣ вѣренъ началамъ гегелевской школы. Но затѣмъ онъ переходитъ къ такому построенію: въ карательной дѣятельности государства необходимо различать: во-1-хъ, руководящій принципъ карательной дѣятельности, изъ котораго выводится и самый масштабъ отвѣтственности; а во-2-хъ, цѣль наказанія. Принципъ наказанія заключается съ объективной стороны въ возстановленіи права, съ субъективной—въ искупленіи вины. Справедливость требуетъ, чтобы неправо, ничтожное само по себѣ, и признавалось таковымъ, чтобы принужденіе было уничтожено принужденіемъ; но одна реституція, матеріальное вознагражденіе, представляется по существу уголовной неправды недостаточнымъ, противодѣйствіе должно быть направлено на волю, въ которой лежитъ корень преступленія, и притомъ въ томъ же объемѣ, въ какомъ оно проявилось въ преступленіи. Такимъ образомъ, эта дѣятельность будетъ возстановленіемъ по масштабу внутренней цѣнности; съ преступникомъ будетъ поступлено по тому закону, который онъ себѣ создалъ. Наказаніе, являясь зломъ по формѣ,—составляетъ, по существу своему, благо, такъ какъ показываетъ преступнику ничтожество неразумной его воли и направляется къ возстановленію господства разума.

Но принципъ возстановленія права, прибавляетъ Кестлинъ, не исключаетъ возможности достиженія наказаніемъ какихъ-либо полезныхъ цѣлей какъ для преступника, такъ и для цѣлаго общества. Отрицаніе цѣлесообразности наказанія составляетъ существенную ошибку абсолютныхъ воззрѣній. Если преступленіе таково, что колеблетъ общественную безопасность, то наказаніе должно ограждать общество; если въ преступленіи проявляется дѣйствительная испорченность виновнаго, то и наказаніе должно быть исправительнымъ. Какъ скоро эти предположенія дѣйствительно существуютъ, то они и должны служить руководящимъ началомъ при выборѣ наказанія, хотя и остающагося въ границахъ объективнаго возмездія, и государство не должно употреблять никакихъ карательныхъ мѣръ, которыя были бы несовмѣстны съ требованіями полезности.

Наконецъ, съ наиболѣе механическимъ признакомъ смѣшенія, а не объединенія, является третья теорія гегелевской школы—теорія Бернера [1]).

Наказаніе, говоритъ онъ, есть актъ справедливости, такъ какъ имъ уничтожается неправда и возстановляется право. Справедливость требуетъ, чтобы каждая воля получила должное, чтобы преступная воля, вторгнувшаяся въ область другой воли, была отрицаема въ своей собственной сферѣ, сообразно съ мѣрою ея вторженія. Чистое выраженіе такого возмездія и составляетъ, такимъ образомъ, основное начало права.

Возмездіе не есть матеріальный тальонъ, а воздаяніе по заслугѣ, которое соображается не только съ фактомъ, но и съ проявившеюся въ немъ волею, не только съ вредомъ, нанесеннымъ частному лицу, но и съ потрясеніемъ всего правоваго порядка. Найти подобную мѣру дѣло опыта, такъ какъ при этомъ должно быть принято во вниманіе состояніе общества, народные нравы, убѣжденія и т. д.

Непосредственнымъ результатомъ возмездія является удовлетвореніе, въ немъ и заключается цѣль наказанія; она достигается, какъ скоро взысканіе соотвѣтствуетъ характеру и свойствамъ преступленія. Но эта цѣль не можетъ считаться единственною, рядомъ съ нею должны быть допущены и другія, поскольку онѣ не нарушаютъ принципа справедливости, такъ какъ проведеніе ихъ, въ этихъ предѣлахъ, и составляетъ задачу государства; онѣ должны вліять не только на способъ выполненія наказанія, но и на мѣру отвѣтственности, которая опредѣляется соображеніями справедливости и полезности. Возмездіе, какъ выраженіе справедливости, установляетъ предѣлы, maximum и minimum, въ которыхъ дѣлается выборъ наказанія по началамъ исправленія и устрашенія. Удовлетворяющее, испра-

---

1) A. F. Berner, Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre, 1843 г.; его же, Entwurf zu einer phänomenologischen Darstellung der bisherigen Straftheorien, Archiv, 1845 г., № VI; его же, Ueber den Begriff des Verbrechens, Archiv, 1849 г. № XV. Болѣе въ сжатомъ изложеніи, но безъ измѣненій въ существѣ, изложена его теорія въ учебникѣ, §§ 7—9. Ср. Спасовичъ, стр. 45 и сл.

вляющее и устрашающее возмездіе даетъ защиту государству и праву, возстановленіе и вознагражденіе идеальнаго вреда, обезпеченіе и предупрежденіе—въ силу чего не теряется ни одна изъ цѣлей относительныхъ теорій.

Такимъ образомъ, къ бездоказательности основнаго принципа—возмездія по требованію справедливости, присоединяется еще болѣе произвольное ученіе о мѣрѣ наказанія, построенное на томъ предположеніи, что справедливое возмездіе можетъ допускать колебанія между maximum'омъ и minimum'омъ, по началамъ, лежащимъ внѣ всякаго отношенія къ степени виновности. Наказаніе, вполнѣ соотвѣтствующее винѣ съ точки зрѣнія возмездія, и наказаніе, служащее для устрашенія другихъ, не могутъ быть тождественными величинами.

Итакъ, во всѣхъ этихъ попыткахъ объединеніе абсолютнаго и относительнаго принципа выражается тѣмъ, что, ставя основнымъ принципомъ правосудія справедливое воздаяніе, считая наказаніе моментомъ преступленія, сторонники его прибавляютъ: или что къ этой основной идеѣ, благодаря историческимъ условіямъ развитія карательной дѣятельности, присоединяются, какъ дополнительные моменты, требованія полезности (Abegg), или что эти требованія заключаются въ самой идеѣ возмездія, въ принципѣ равноцѣнности, соприсущи этой идеѣ (Köstlin), или что идея воздаянія есть идея, установляющая предѣлы наказанія, выборъ между которыми зависитъ отъ соображеній утилитарныхъ (Berner); но во всѣхъ этихъ взглядахъ идея полезности является не только не равноправною съ принципомъ возмездія, но разсматривается какъ нѣчто терпимое, допустимое лишь въ силу недостатковъ организаціи человѣческихъ обществъ.

Теоріи Лейстнера, Биндинга и Меркеля. Съ инымъ характеромъ являются новѣйшія попытки соединительныхъ теорій въ Германіи, которыя не только видятъ основу права наказывать въ условіяхъ государственнаго правопорядка, но и самое содержаніе карательной дѣятельности стремятся вывести изъ юридическихъ свойствъ преступленія, придавая карательной дѣятельности государства характеръ формальный,—напоминающій во многомъ построеніе Фейербаха. Выдающееся мѣсто между писателями этой группы, всего ближе подходящей подъ понятіе правовыхъ теорій (Rechtstheorien), принадлежитъ Лейстнеру и Биндингу, причемъ Лейстнеръ (ст. 193 и сл.) намѣтилъ только въ самыхъ общихъ чертахъ свою Straffälligkeitstheorie, съ большею же подробностью и съ приложеніемъ къ важнѣйшимъ положеніямъ права уголовнаго ее развилъ Биндингъ.

Лейстнеръ выходитъ изъ видоизмѣненнаго уже Гейнце афоризма Мёля (Möhl), что уголовное право уподобляется головѣ Януса, одна сторона коей является преступленіемъ, а другая—наказаніемъ; въ этомъ абсолютная сторона этого ученія. Преступленіе наказуемо не въ силу своего практическаго, логическаго или эстетическаго значенія, а только потому, что оно совершилось и его совершитель сталъ тѣмъ самымъ въ такое юридическое отношеніе къ пострадавшему, котораго разрѣшеніе или обратную сторону и представляетъ наказаніе (das Verbrechen, als Eingehung einer Verhältniss betrachtet, dessen von jeder Willkür unabhängige Kehrseite die Straffälligkeit ist). Но необходимымъ послѣдствіемъ преступленія является наказуемость, а не наказаніе: въ силу преступленія, учинившій становится подчиненнымъ волѣ пострадавшаго—государства, подчиненнымъ, если не въ своемъ сознаніи, то фактически; но отъ пострадавшаго зависитъ или примѣнить наказаніе, или простить его. Наказаніе, въ смыслѣ непосредственнаго результата преступленія, заключается только въ обязанности преступника подчиниться волѣ государства, а не въ самомъ осуществленіи карательнаго права; вопросъ о томъ, воспользуется ли государство этимъ правомъ, представляется уже не юридическимъ, а, съ одной стороны—практическимъ, съ другой же—нравственнымъ. Необходимость примѣненія наказанія опредѣляется интересами общественной безопасности и притомъ не столько въ интересахъ устрашенія, сколько въ виду справедливыхъ притязаній непосредственно пострадавшаго, котораго право на месть замѣняется наказаніемъ. Наконецъ, въ способѣ и пріемахъ самаго наказанія государство можетъ осуществлять и другія полезныя цѣли.

Биндингъ [1]) (Grundriss, § 87), какъ было указано выше, полагаетъ, что право нака-

---

[1]) Фингеръ въ своемъ учебникѣ относитъ (стр. 16) теорію Биндинга къ той гру ппѣсоеди-

зывать есть видоизмѣненное право требовать подчиненія или послушанія, отличающееся отъ него по условіямъ и характеру принужденія.

Но при этомъ принудительномъ осуществленіи права на подчиненіе государство не можетъ стремиться: а) принудить къ устраненію и исправленію совершеннаго, такъ какъ совершенное перешло уже въ область исторіи, или б) возстановить нормальное отношеніе между преступникомъ и закономъ, такъ какъ это предполагаетъ измѣненіе воли,—что недостижимо; государство можетъ только требовать отъ преступника удовлетворенія за неизгладимый вредъ, который онъ причинилъ правовому порядку. Если онъ сдѣлалъ то, что противорѣчитъ праву, то онъ долженъ и страдать такъ, какъ потребуетъ того право, хотя бы онъ и не желалъ этого. Наказаніе не есть ни исцѣленіе, ни заглажденіе, а принужденіе виновнаго, принудительное подчиненіе преступника господству права, охраненіе силы права; принудительное воздаяніе за зло мѣрами цѣлительными для правопорядка, но въ то же время причиняющими страданіе преступнику; но наказаніе въ то же время не есть тальонъ или воздаяніе окомъ за око, потому что то, что преступникъ сдѣлалъ государству, оно не можетъ причинить ему; государство не платитъ зломъ за зло, но борется съ врагомъ права силою права. Наказаніе не есть также цѣна, которую виновный уплачиваетъ за совершенное добровольно или по требованію государства, такъ какъ право совершать преступленія не существуетъ, а потому и не можетъ быть покупаемо [1]).

«При этомъ государство нудится, продолжаетъ Биндингъ, къ наказанію не самимъ учиненнымъ лицомъ преступнымъ дѣяніемъ, но заключающимся въ немъ разрушительнымъ воздѣйствіемъ на правопорядокъ. Только въ качествѣ виновника такого воздѣйствія учинившій преступленіе становится подлежащимъ наказанію (straffällig), и притомъ только въ силу этого свойства преступнаго дѣянія, а не какихъ-либо иныхъ соображеній. Значеніе колеблющаго правопорядокъ воздѣйствія преступнаго дѣянія опредѣляется по мѣрѣ проявленной энергіи злой воли и по тяжести послѣдствій дѣянія, онѣ же опредѣляютъ и мѣру наказанія; сообразно дѣянію, долженъ быть наказанъ дѣятель, а потому при равной винѣ и равная наказуемость, хотя, конечно, это уравненіе можетъ быть только приблизительнымъ. Такое равномѣрное винѣ возстановленіе права составляетъ единственную цѣль наказанія съ точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства, цѣль, достигаемую исполненіемъ наказанія. Всякое наказаніе должно имѣть цѣль, но всякая юридическая цѣль, по господствующему въ законодательствахъ воззрѣнію, достигается исполненіемъ наказанія и не можетъ быть никакой цѣли наказанія, которая лежала бы внѣ этого исполненія).

Такимъ образомъ, Биндингъ рѣзко отдѣляется отъ теорій воздаянія или возмездія въ тѣсномъ смыслѣ, наказаніе для него не тальонъ, не отплата, не самодовлѣющее торжество какого-нибудь императива, наказаніе должно быть цѣлесообразно и, слѣдовательно, полезно. Основная цѣль наказанія по теоріи Биндинга не изъ тѣхъ, которыя выдвигаются теоріями полезности, она лежитъ внѣ жизненныхъ интересовъ государства и общества, она возноситъ насъ на то Begriffshimmel, о которомъ говоритъ Ihering (въ Scherz und Ernst in Iurisprudenz), въ святая святыхъ юриспруденціи, цѣль эта удовлетвореніе поруганнаго права, принудительное подчиненіе ослушника несокрушимой силѣ права, поддержаніе авторитета закона. Наказаніе по этой теоріи представляется закланіемъ преступника на алтарѣ Ѳемиды, для удовлетворенія обиженнаго божества;—причемъ только тогда, когда грозная богиня воспримetъ должное, отъ жертвенныхъ приношеній могутъ попользоваться и dei minores—въ видѣ цѣлей общественнаго успокоенія, исправленія, обезвреженія (Ср. Normen, 419) и т. п.

Эта теорія несомнѣнно съ точностью устанавливаетъ связь наказанія съ прошлымъ, съ совершившимся уже непослушаніемъ авторитетной волѣ, но едва ли она можетъ дать

нительныхъ теорій, которая всего ближе стоитъ къ теоріямъ полезности; Belling въ Grundzüge, хотя и называетъ свое ученіе доктриною возмездія, но въ сущности примыкаетъ къ Биндингу.

1) Во избѣжаніе недоразумѣній Binding въ Normen, стр. 419, замѣняетъ выраженіе Vergeltung—описаніемъ: охрана правопорядка путемъ подчиненія преступника подъ правопринужденіе.

руководящее начало для законодателя при опредѣленіи рода и мѣры отвѣтственности, тѣмъ болѣе, что она оставляетъ безъ отвѣта вопросъ о томъ, можетъ ли въ дѣйствительности быть достигнута поставленная этою теоріею основная цѣль наказанія. Можно ли считать несомнѣннымъ, что государство, повѣсивъ убійцу, тѣмъ доказало ненарушимость нормы «не убей», или что оно казнью подчинило повѣшеннаго ослушника господству права. Оно доказало только, что съ тѣмъ, кто нарушилъ законъ, государство можетъ поступить какъ оно грозило, но въ этомъ, въ виду властности государства, едва ли кто-нибудь и сомнѣвался, а должно ли было государство это дѣлать—остается вопросомъ. Остается также недоказанною теоремой и другое основное положеніе этой доктрины, что сила колебанія правопорядка, въ смыслѣ его ненарушимости и непререкаемаго господства, зависитъ отъ степени энергіи злой воли и размѣра вреда. Карательная тоорія Биндинга, какъ и вся его разработка доктрины уголовнаго права, грандіозная и увлекательная съ точки зрѣнія стиля, общей конструкціи, отдѣлки деталей, сооруженія, со стороны анализа и догматической разработки институтовъ, всего болѣе уязвима со стороны достаточнаго приспособленія ея для жизненнаго обихода, со стороны ея жизненепригодности. Биндингъ постоянно ссылается на то, что такова теорія дѣйствующихъ кодексовъ, но эта ссылка не достаточно убѣдительна; пытаться доказать, что опредѣленіе мѣры отвѣтственности за отдѣльныя преступленія въ какомъ-либо кодексѣ поставлено въ зависимость отъ размѣра оказаннаго праву неповиновенія, не значитъ ли пробовать уловить неуловимое.

Болѣе уступокъ жизни даетъ *теорія Меркеля* [1]). Отправная точка зрѣнія Меркеля имѣетъ тоже формальный характеръ, во многомъ напоминающій теоріи Биндинга: наказаніе, говоритъ онъ, обосновывается какъ самымъ преступнымъ дѣяніемъ и его длящимися послѣдствіями, такъ и интересами будущаго, подобно тому какъ лѣченіе опредѣляется какъ болѣзненнымъ состояніемъ больного, такъ и опасностью, съ нимъ соединенною. Поэтому неправильно спрашивать: наказываетъ ли государство потому, что законъ нарушенъ, или для того, чтобы законъ не былъ нарушаемъ. Государственное наказаніе по существу своему есть правовое притязаніе или требованіе (Rechtausspruch), заступающее мѣсто того требованія, которое нарушено преступнымъ дѣяніемъ, и являющееся его эквивалентомъ. Интересы, которые выражались въ соблюденіи нарушеннаго правоваго требованія, должны, насколько возможно, получить свое удовлетвореніе посредствомъ вновь возникшаго правоваго требованія, и притомъ въ формѣ, соотвѣтственной новому положенію вещей.

На этомъ формальномъ основаніи ставитъ затѣмъ Меркель положенія, приближающія его доктрину къ теоріямъ полезности. Правовое наказаніе служитъ общественнымъ интересамъ: оно опредѣляется значеніемъ для общественныхъ интересовъ преступнаго дѣянія, къ которому оно примѣняется; его цѣль—обезпеченіе этихъ интересовъ, посредствомъ приданія бо́льшаго значенія нарушенной обязанности, путемъ уничтоженія или ослабленія проявленія враждебныхъ этимъ интересамъ силъ и устраненія психическихъ послѣдствій преступленія, однимъ словомъ, путемъ аннулированія значенія преступленія. Эти цѣли наказанія достигаются какъ его исполненіемъ, такъ и угрозой уголовнаго закона.

Такимъ образомъ, Меркель различаетъ общія цѣли наказанія—укрѣпленіе силы закона и охраняемыхъ имъ соціальныхъ интересовъ и парализацію силъ, имъ вредящихъ, и цѣлый рядъ спеціальныхъ цѣлей: признаніе дѣянія заслуживающимъ порицанія, успокоеніе тѣхъ, въ которыхъ преступленіе породило безпокойство, удовлетвореніе или вознагражденіе тѣхъ, въ чью правовую сферу вторгся виновный, уничтоженіе вредныхъ послѣдствій дѣянія въ самомъ преступникѣ, исправленіе или обезвреженіе его и т. д., при чемъ всѣ эти

---

1) Ср. его Abhandlungen, Encyclopädie, § 283, Lehrbuch, стр. 171, Die Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, 1892; интересно замѣтить, что соціальное значеніе наказанія выдвигается особенно въ послѣднихъ его работахъ, но Меркель до конца, несмотря на свою детерминистическую теорію вмѣняемости, остался хотя и не въ дѣйствующей арміи, а такъ сказать въ ратникахъ ополченія—Vergeltungsidee. Ср. о Меркелѣ статью Liepmann, Die Bedeutung A. Merkel für Strafrecht und Rechtsphilosophie. L. Z. XVII, стр. 638 и сл.

различныя цѣли могутъ получать различныя значенія, смотря по свойству преступленія или преступниковъ и по различію культурныхъ условій жизни.

Въ этомъ сочетаніи Меркель видитъ проведеніе принципа истиннаго воздаянія за учиненное дѣяніе, противодѣйствія ему, а потому и относитъ свое ученіе къ теоріямъ возмездія [1]).

Теоріи Росси, Госа и Ортолана. Третью группу эклектическихъ теорій составляютъ господствующія и нынѣ во Франціи такъ называемыя теоріи справедливости. Родоначальникомъ или, правильнѣе, полнѣйшимъ выразителемъ этого взгляда является Пеллегрино Росси, имѣющій такое же значеніе среди романскихъ писателей, какое имѣлъ, напр., въ началѣ XIX-го столѣтія Фейербахъ среди нѣмецкихъ.

Сущность наказанія, говоритъ Росси (Traité), заключается въ причиненіи человѣку извѣстной степени страданія за совершенное имъ дѣяніе. Но какъ можемъ мы оправдать такой фактъ? Справедливо ли воздавать зломъ за добро? Никто этого не утверждаетъ. Справедливо ли причинять зло взамѣнъ безразличнаго или незначительнаго дѣянія? Тоже нѣтъ. Остается воздаяніе зломъ за зло. Если это дѣлается сознательно и соразмѣрно, то оно абсолютно справедливо. Совѣсть и разумъ неоспоримо убѣждаютъ насъ въ этомъ. Спросите человѣка невиннаго, спросите совѣсть преступника—отвѣты ихъ будутъ одинаковы: онъ сдѣлалъ зло и за это страдаетъ, несетъ наказаніе—это справедливо. Но мы всегда должны помнить, что наказаніе можетъ быть правомъ только въ томъ случаѣ, когда оно налагается на виновника несправедливаго дѣянія; въ этомъ его сущность; какъ скоро мы хоть на минуту оставимъ безъ вниманія соотношеніе преступленія съ наказаніемъ—право исчезаетъ и его мѣсто занимаетъ актъ насилія, самообороны.

Нравственный порядокъ существуетъ прежде всего; онъ вѣченъ и непреложенъ; ему подчиняются нравственныя существа, какъ своему закону. Одаренныя разумомъ, они должны познавать истину; одаренныя нравственностью, они должны сообразоваться съ добромъ. Существамъ физическимъ нельзя приписать ни достоинства или порока, ни правды или несправедливости; эти выраженія, наоборотъ, естественно примѣняются къ существамъ разумнымъ и свободнымъ.

Но человѣкъ, по природѣ своей, не можетъ существовать единично; общественное бытіе составляетъ не только его право, но и обязанность; оно является средствомъ развитія человѣчества; для достиженія этого оно требуетъ извѣстной организаціи и правилъ, направленныхъ къ одной цѣли и регулируемыхъ однимъ общимъ условіемъ—не вредить

---

[1]) См. характеристику нѣкоторыхъ другихъ нѣмецкихъ соединительныхъ попытокъ у H. Meyer, § 3. Самъ онъ различаетъ существенную цѣль наказанія (begriffswesentliche Zweck), въ силу коей извѣстная мѣра почитается наказаніемъ вообще, и не существенныя цѣли, которыя опредѣляютъ примѣненіе наказанія въ данномъ случаѣ. При этомъ онъ находитъ, что существенною цѣлью наказанія не можетъ быть ни одна изъ цѣлей, выставляемыхъ теоріями полезности ни въ отдѣльности, ни въ совокупности, и даже не можетъ быть таковою «неодобреніе» учиненнаго, о коемъ говоритъ Баръ, а цѣль наказанія можетъ заключаться лишь въ томъ, чтобы заставить виновнаго, путемъ причиненія ему соотвѣтствующаго страданія, сознать недопустимость того, что онъ сдѣлалъ; наиболѣе пригоднымъ выраженіемъ для этой цѣли является понятіе возмездія —Vergeltung. Такимъ образомъ, карательное право государства, въ основной своей идеѣ (Grundgedanke), покоится на началѣ воздающей справедливости, а въ своемъ осуществленіи и формѣ (Gestaltung und Durchführung) многообразно обусловливается соображеніями полезности. Ср. также H. Meyer, Die Gerechtigkeit im Strafrecht, 1881 г., стр. 101. Но вопросъ о томъ, чѣмъ установленная Г. Мейеромъ цѣль отличается отъ понятія «Missbilligung» Бара, почему для того, чтобы преступникъ сознялъ недопустимость учиненнаго, необходимо наказаніе,—остается безъ отвѣта. Еще менѣе понятно, какимъ образомъ эта цѣль возмездія, при практическомъ примѣненіи наказанія, обратится въ осуществленіе полезныхъ цѣлей, въ особенности—будетъ служить къ возстановленію сознанія юридической безопасности и устрашенію другихъ.

другъ другу, а, по возможности, содѣйствовать взаимному развитію. Назначеніе общежитія—быть осуществленіемъ абсолютной справедливости.

Эта абсолютная справедливость, равномѣрно воздающая зломъ за зло, выступаетъ за сферу земнаго правосудія и превышаетъ силы государства; но тѣмъ не менѣе принципъ воздаянія остается вѣчно справедливымъ, такъ что принципъ голой полезности положилъ бы конецъ всякой справедливости. Принципъ воздаянія не можетъ быть исключительнымъ принципомъ карательной дѣятельности государства только потому, что государственное правосудіе ограничено, частью въ силу ограниченности земныхъ судей, лишающей ихъ возможности распознать степень безнравственности и пріискать необходимыя средства отплаты, частью въ силу условій существованія гражданскаго общества.

Поэтому, оставаясь въ предѣлахъ справедливости, правосудіе опредѣляется началомъ полезности, или, другими словами, полезность служитъ границею справедливости. Такимъ образомъ, человѣческое правосудіе проявляетъ смѣшанный характеръ: оно состоитъ частью изъ предписаній морали, частью изъ соображенія полезности.

Отсюда вытекаютъ слѣдующіе выводы: преступными должны быть признаваемы только такіе безнравственные поступки, которые несомнѣнно нарушаютъ правовой порядокъ. Преступникъ долженъ быть наказанъ по мѣрѣ своей вины, но виновность составляетъ предѣлъ, котораго выполненіе зависитъ отъ другихъ цѣлей юстиціи, каковы, напр., степень опасности преступника въ будущемъ, степень неисправимости и т. д. Потому и самыя средства наказанія должны быть одновременно и полезны, и справедливы.

Такимъ образомъ, въ основѣ наказанія лежитъ идея правды и справедливости, но осуществленіе ея опредѣляется пользою. Исторія, впрочемъ, учитъ, какъ полагаетъ Росси, что справедливое всегда истинно, полезно, а несправедливое—вредно. Въ концѣ концовъ, какъ замѣчаетъ пр. Спасовичъ, «Росси допускаетъ двоякое правосудіе: божеское или безусловное и человѣческое или общественное. Оба основаны на требованіяхъ совѣсти, но разнятся по цѣлямъ и средствамъ: правосудіе безусловное безошибочно, неминуемо; оно караетъ не только за дѣянія, но и за помышленія лукавыя; оно само себѣ служитъ цѣлью; оно есть, потому что есть. Правосудіе общественное также взыскиваетъ съ виновнаго по мѣрѣ его вины, но оно ограничивается двояко: во-1-хъ, цѣль его заключается въ возстановленіи нарушеннаго общественнаго порядка, слѣдовательно, оно караетъ не всѣ беззаконія, а только тѣ, которыя видимо потрясаютъ порядокъ и которыхъ наказуемость можетъ содѣйствовать тремъ цѣлямъ: наставленію, устрашенію, исправленію; во-2-хъ, правосудіе ограничено своими средствами, направленными къ цѣли, оно примѣняется людьми, а людямъ свойственно ошибаться и увлекаться».

Наказаніе, говоритъ другой блестящій представитель этого направленія, бельгійскій криминалистъ Haus [1]), разсматриваемое какъ зло, угрожаемое закономъ, и какъ зло осуществляемое, является: во-1-хъ, дѣйствительнымъ средствомъ охраны общественнаго порядка, предупреждая путемъ устрашенія грозящимъ зломъ и примѣромъ примѣняемаго страданія, и притомъ не только лицъ, наклонныхъ къ преступленію, но и самого преступника, оно обезпечиваетъ отъ преступника общество и улучшаетъ его, оно въ то же время заглаживаетъ и то зло, которое причинило преступленіе; во-2-хъ, оно является необходимымъ средствомъ охраны, такъ какъ другія охранительныя средства, будутъ ли это общія мѣры, направленныя на предупрежденіе самаго возникновенія преступныхъ посягательствъ, или къ подавленію уже зародившихся преступленій,—оказываются, какъ свидѣтельствуетъ жизнь, недостаточными; въ-3-хъ, наказаніе, для своей законности, должно быть не только полезно и необходимо, но и согласно съ требованіями справедливости, оно должно быть справедливо, чтобы оно падало на того, кто его заслужилъ, и чтобы наказываемый не могъ жаловаться на примѣняемое къ нему наказаніе. Поэтому необходимо, чтобы наказаніе примѣнялось къ дѣяніямъ не только вреднымъ для общества, но и безнравственнымъ, чтобы оно примѣнялось къ лицу, дѣйствительно виновному, виновность коего должна быть достаточно доказана, и вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы оно было пропорціонально нравственному

---

1) Principes, №№ 54 и сл.; его же, Du principe d'expiation considéré comme base de la loi pénale, 1865 г.

значенію дѣянія. При этихъ условіяхъ наказаніе должно быть признано законнымъ само по себѣ, независимо отъ своей полезности, въ силу того вѣчнаго и непреложнаго закона, начертаннаго въ сердцѣ человѣка и признаваемаго вездѣ и всегда,—что преступленіе заслуживаетъ наказанія, а добродѣтель—награды, однимъ словомъ, закона воздаянія. Такимъ образомъ, никакая карательная мѣра, полезная и необходимая для общества, не можетъ быть оправдана, если она не соотвѣтствуетъ закону воздаянія; но, съ другой стороны, одно соотвѣтствіе этому принципу, оправдывая наказаніе съ точки зрѣнія морали, не оправдываетъ наказанія съ точки зрѣнія соціальной, если наказаніе не является въ то же время мѣрою полезною и необходимою.

Сходныя положенія высказываетъ Ортоланъ (Elements, № 185 и сл.). Человѣкъ есть существо общежительное; это состояніе является для него не только закономъ, но и необходимостью; вмѣстѣ съ тѣмъ человѣкъ, какъ и все общество, заключаетъ въ себѣ два элемента—духъ и матерію, а въ правилахъ своего поведенія два принципа—справедливость и пользу. Идея о томъ, что добро вознаграждается добромъ, а зло—зломъ, является присущею человѣческому разуму во всѣ времена и во всѣхъ странахъ; даже болѣе, она входитъ, какъ элементъ, въ человѣческій организмъ, въ сферу его чувствованій. Мы чувствуемъ нравственное удовлетвореніе, если этотъ законъ выполняется, и страдаемъ при его нарушеніи. Эта идея столь сильна, что у всѣхъ народовъ, даже у наиболѣе неразвитыхъ, въ виду постояннаго нарушенія этого принципа на землѣ, слагается представленіе о торжествѣ его въ другой жизни, гдѣ будутъ подведены итоги всѣмъ нашимъ дѣйствіямъ, гдѣ будетъ новый нелицемѣрный судъ и гдѣ воздастся каждому по дѣламъ его. Эти представленія и вѣрованія служатъ несомнѣннымъ доказательствомъ истинности того положенія, что виновный заслуживаетъ наказанія, пропорціональнаго его винѣ.

Но если принципъ абсолютной справедливости указываетъ намъ, что подсудимый заслуживаетъ наказанія, то изъ него еще нельзя вывести другаго положенія, что общество должно примѣнять къ виновному наказаніе; это право можетъ быть выведено только изъ принципа самоохраненія общественнаго, изъ принципа пользы. Только соединеніемъ двухъ принциповъ—справедливаго и полезнаго—можетъ быть обосновано право наказывать и выяснена сущность наказанія. Вызываясь потребностями общественнаго самоохраненія, наказаніе имѣетъ только одну цѣль—поддержаніе и охрану общественнаго благосостоянія,—но къ этому стремятся и всѣ общественныя учрежденія, имѣющія въ виду развитіе земледѣлія, промышленности и торговли,—отъ нихъ наказаніе отличается тѣмъ, что содѣйствуетъ благосостоянію, стремясь обезпечить господство права въ обществѣ; но такъ какъ къ этой же цѣли стремятся и другіе виды общественной дѣятельности—воспитаніе и образованіе общественное, мѣры надзора и т. п., то отъ сихъ послѣднихъ карательныя мѣры отличаются тѣмъ, что, охраняя, причиняютъ зло виновнику преступленія.

Для достиженія своей цѣли, наказаніе должно бороться съ послѣдствіями преступленій, а потому, изучая соціальныя послѣдствія преступленія, вредъ, имъ причиняемый, можно опредѣлить полезныя цѣли, достигаемыя наказаніемъ. Такими послѣдствіями являются: во-1-хъ, колебаніе общественной безопасности, довѣрія къ праву и правительственной власти, и притомъ тѣмъ сильнѣе, чѣмъ важнѣе преступленіе, чѣмъ болѣе затрагиваются имъ интересы другихъ лицъ, а въ особенности чѣмъ чаще совершаются преступленія; во-2-хъ, опасность новаго преступленія со стороны преступника или другихъ лицъ, увлеченныхъ его примѣромъ. Поэтому исправимость и примѣрность являются двумя важнѣйшими условіями наказанія [1]).

---

[1]) Такую же систему, съ измѣненіями въ частностяхъ, принимаютъ изъ французскихъ криминалистовъ: Molinier, Programme du cours de droit criminel, 1851 г.; Vidal, De la pénalité, стр. 374; Proal, Le crime, стр. 490 и сл.; изъ итальянскихъ—Carrara, Programme; изъ нѣмецкихъ въ особенности: Mittermayer, въ примѣчаніяхъ къ 14 изданію учебника Фейербаха, § 20б; Heinrici, Ueber die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprincips, 1839 г., хотя оба послѣдніе писателя придаютъ еще бо́льшее значеніе принципу полезности, выдвигая на первый планъ полезность и необходимость наказанія и допуская начало справедливости только какъ принципъ, ограничивающій тѣ выводы, къ коимъ могло бы придти государство, руководствуясь началомъ пользы. Какъ справедливо замѣчаетъ

205. *Теоріи полезности.* Преступное дѣяніе, какъ событіе, вредящее общественной жизни, причиняетъ этотъ вредъ тѣми разнообразными послѣдствіями, которыя оно оставляетъ. Устраненіе этой вредоносности преступленія, устраненіе прямое или косвенное его послѣдствій и составляетъ, по воззрѣнію этой группы, единственную и исключительную цѣль карательной дѣятельности государства, служитъ ея теоретическимъ и практическимъ оправданіемъ [1]). Цѣль общества и государства, говоритъ Бентамъ [2]), почитаемый однимъ изъ первыхъ крупныхъ представителей этого направленія, одна—развитіе счастія. Всякое правительство должно стремиться къ тому, чтобы доставить возможно большее количество добра возможно большему числу лицъ; оно достигаетъ осуществленія этой цѣли при помощи законовъ, которыми создаются права и обязанности,—нарушеніе обязанности и есть преступленіе. Дѣянія, признаваемыя государствомъ вредными, воспрещаются, и на гражданъ возлагается обязанность воздерживаться отъ нихъ. Право государства наказывать покоится на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и всѣ другія права власти. Государство обязано принимать предупредительныя мѣры противъ преступленій, а такъ какъ наказаніе отнимаетъ у преступника физическую возможность вредить, устрашаетъ другихъ и уничтожаетъ готовность или рѣшимость на совершеніе новыхъ преступленій и тѣмъ исправляетъ преступника, то наказаніе является необходимою предупредительною мѣрою и въ этомъ его оправданіе: наказаніе законно потому, что оно полезно или, правильнѣе говоря, необходимо, и потому, что причиняемыя имъ страданія преступнику не могутъ выдержать сравненія съ огромнымъ количествомъ пользы, приносимой имъ для общества.

Но сколь вредъ, причиняемый преступленіемъ, можетъ быть разнообразенъ, столь же разнообразны могутъ быть и цѣли, къ которымъ стремится карательная дѣятельность государства: въ этомъ заключается основаніе разнообразія утилитарныхъ теорій, причемъ большинство представителей этой группы соединяютъ, въ самыхъ разнообразныхъ сочетаніяхъ, по нѣсколько такихъ цѣлей, составляя, такимъ образомъ, какъ бы особую категорію соединенныхъ теорій [3]).

Но, имѣя въ виду, какъ и въ предшествующихъ отдѣлахъ, излагать не столько взгляды отдѣльныхъ писателей, сколько различную постановку разсматриваемаго мною вопроса, я остановлюсь преимущественно на простыхъ утилитарныхъ построеніяхъ ученія о цѣли наказанія, причемъ, сообразно характеру послѣдствій, вызываемыхъ преступнымъ дѣяніемъ, объективныхъ и субъективныхъ, я сведу всѣ эти попытки къ двумъ главнымъ группамъ: теоріи воздѣйствія наказаніемъ на общество и теоріи воздѣйствія наказаніемъ на преступника, а затѣмъ приведу и главнѣйшія изъ теорій соединительныхъ.

Теорія устрашенія. Наиболѣе старою представительницею первой группы является теорія устрашенія наказаніемъ лицъ, готовящихся совершить преступленіе. Ея основанія мы находимъ въ дигестахъ [4]), въ средневѣковыхъ кодексахъ, въ Каролинѣ [5]), въ нашемъ уложеніи царя Алексѣя Михаиловича; въ доктринѣ она была весьма распространена въ

Баръ (Handbuch, § 95), это воззрѣніе, совершенно отвергаемое нѣмецкою доктриною, является преобладающимъ въ законодательныхъ собраніяхъ и комиссіяхъ.

1) Исторически теоріи полезности представляются наиболѣе древними, такъ какъ требованіе цѣлесообразности наказаній встрѣчается у большинства греческихъ мыслителей, въ особенности, напр., у Протагороса и софистовъ. Ср. Laistner, стр. 12 и сл.; Bar, § 71 и сл.

2) Изложеніе его теоріи у Hepp, Gerechtigkeits und Nützungstheorien des Auslandes, стр. 50 и сл.; Спасовичъ, стр. 38; разборъ, и весьма рѣзкій, ученія Бентама у Rossi, Traité.

3) Еще A. v. Leyser, въ своихъ Meditationes ad pandectas, указывалъ на слѣдующія цѣли, которыя должны быть достигаемы наказаніемъ: 1) satisfactio laesi; 2) pensatio mali cum malo, 3) amendatio maleficі, 4) detrectatio virium nocendi; 5) terror aliorum; 6) incrementum aerarii, aut alia rei publicae utilitas.

4) Въ L. 1. Cod. ad. leg. Iul. repetund, (9, 27): ut unius poena metus possit esse multorum; см. также L. 6 § 1 и L. 15 § 28 D. de poenis (48, 19) и др.

5) Такъ, Глосса къ Sachsenspiegel разъясняла: «затѣмъ вѣшаютъ вора высоко и рѣдко хоронятъ, чтобы каждый его могъ видѣть, объ этомъ вспоминать и бояться то же дѣлать. Въ Каролинѣ нерѣдко встрѣчаются выраженія: «Zu mehrer Forcht anderu», «um mehr Forcht willen».—Ср. Hepp. Darstellung, стр. 75 и сл.

концѣ прошлаго и началѣ нынѣшняго столѣтія [1]), а въ жизни—голоса ея сторонниковъ нерѣдко слышатся и нынѣ.

Конечная цѣль карательнаго закона, по воззрѣнію этого ученія, заключается въ томъ, чтобы осуществленіемъ наказанія произвести впечатлѣніе, способное удержать преступника отъ дальнѣйшихъ посягательствъ на общественное спокойствіе и другихъ отъ подражанія его примѣру. Между тѣмъ, примѣръ, созданный преступленіемъ, хотя и можетъ иногда воздержать другихъ отъ задуманнаго преступленія, указывая имъ всю гнусность порока и злодѣянія, но всего чаще онъ увлекаетъ склонныхъ къ этому на ту же дорогу, указывая возможность, легкость, а иногда и способы учиненія подобныхъ посягательствъ. Потому-то государство и должно суровостью казней уничтожить пагубное вліяніе примѣра, оно должно наказывать, какъ говорило наше уложеніе 1649 года: «чтобы инымъ не повадно было такъ дѣлать», «чтобы иные, смотря на то, казнились и отъ того злаго дѣла унялись».

При этомъ наказаніе должно быть не только, по возможности, жестоко, чтобы внушать спасительный страхъ, но оно должно поражать своимъ внѣшнимъ видомъ, самымъ обрядомъ его исполненія. Оттого необходимою принадлежностью этой системы является, по крайней мѣрѣ у ея наиболѣе послѣдовательныхъ сторонниковъ, квалифицированная смертная казнь, исполняемая, по возможности, при большомъ стеченіи народа, публичныя тѣлесныя наказанія, при которыхъ брызги крови и крики наказываемыхъ на долго бы сохранились въ памяти зрителей, различныя осрамительныя наказанія и т. д. Хотя Филанджіери и замѣчаетъ, что то наказаніе заслуживаетъ предпочтенія, которое, причиняя наименьшую боль наказываемому, можетъ вызвать наибольшее отвращеніе отъ преступленія и наибольшій ужасъ предъ наказаніемъ,—но это положеніе является практически неосуществимымъ пожеланіемъ.

Наказываемый и его преступленіе являются не основаніемъ, а только поводомъ для благотворнаго воздѣйствія на массы, къ подсудимому нѣтъ милости и состраданія; отношеніе къ нему характеризуется сдѣлавшимся почти юридическою поговоркою отвѣтомъ англійскаго судьи Burnet вору, приговоренному имъ къ смертной казни за кражу лошади и заявившему, что наказаніе слишкомъ жестоко и несоразмѣрно: «не потому ты будешь повѣшенъ, что укралъ лошадь, а для того, чтобы не крали другихъ лошадей». Даже, строго говоря, для примѣненія наказанія нѣтъ особенной нужды, чтобы вина наказываемаго была доказана, такъ какъ примѣрность наказанія вовсе не зависитъ отъ этого условія.

Исторія покончила съ этою примитивною формою теоріи устрашенія. Какъ замѣчаетъ пр. Кистяковскій (стр. 171): «въ средніе вѣка устрашеніе было дѣйствительнымъ устрашеніемъ. По городамъ, на площадяхъ, возвышались прочно построенныя висѣлицы, на которыхъ постоянно висѣло нѣсколько десятковъ казненныхъ. По временамъ воздвигались костры, послѣ которыхъ оставался въ иныхъ мѣстахъ лѣсъ обгорѣлыхъ столбовъ, какъ памятникъ казней; здѣсь былъ выставленъ колесованный, тамъ шелъ рядъ кольевъ съ воткнутыми на нихъ головами, въ другомъ мѣстѣ были прибиты различные члены казненныхъ. Если казнили далеко отъ мѣста совершенія преступленія, то части казненныхъ посылались для выставки въ томъ мѣстѣ. Большія дороги представляли иногда ту же картину. Въ обществѣ всегда можно было встрѣтить людей то заклейменныхъ, то безъ ушей, то безъ носа, то безъ руки или ноги, которыя отняты были въ видѣ наказанія. Чѣмъ тяжелѣе было преступленіе, чѣмъ жесточе хотѣли наказать, тѣмъ торжественнѣе совершали казнь, съ процессіями, народъ собирали звономъ колоколовъ. Если нужно было дать особенный урокъ народу, спрашивали мнѣнія спеціалистовъ, или спрашивали у судовъ, какія самыя

---

1) Filangieri, La scienza della legislatione, 1781—1788 гг.; Servin, De la législation criminelle, 1778 г.; Gmelin, Grundsätzen der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, 1785 г.; Klein, въ его Grundsätze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts, 1796 г., а въ особенности въ статьѣ, Ueber die Natur und Zweck der Strafe, въ Archiv d. Cr. R. B. 2, № 4; Droste-Hülshoff, въ его Einleitung in das gemeine deutsche Criminalrecht, 1826 г., и даже Wächter, въ его первомъ большомъ трудѣ—Lehrbuch des römischteutschen Strafrechts, 1826 г. Подробное изложеніе этихъ теорій у Herр въ Darstellung, II, стр. 74—158; Heinze, § 8.

примѣрныя, т. е. самыя жестокія казни имъ извѣстны и у нихъ употребляются. Словомъ, теорія устрашенія проводилась самымъ послѣдовательнымъ и энергическимъ образомъ; думали отвратить народъ отъ преступленія путемъ, такъ сказать, нагляднаго обученія». Смягченіе нравовъ, отмѣна квалифицированной смертной казни, пытокъ, осрамительныхъ и тяжкихъ тѣлесныхъ наказаній, отмѣна публичнаго исполненія смертной казни, улучшеніе условій тюремнаго содержанія и т. д., устранили возможность говорить объ устрашеніи внѣшнимъ видомъ казней, устранили необходимость научнаго опроверженія этого воззрѣнія, а раздающіеся и нынѣ, особенно между практиками, голоса въ защиту теоріи устрашенія, или довольствуются общимъ требованіемъ устрашительности наказанія, не поясняя, въ чемъ именно должна заключаться эта устрашительность, или понимаютъ устрашеніе въ томъ смыслѣ, какой придавали ему писатели критическаго направленія конца XVIII столѣтія, въ особенности Беккаріа [1]), и который нашелъ отраженіе и въ Наказѣ Екатерины II. По этому воззрѣнію, устрашительность наказанія должна заключаться не во впечатлѣніи казней, а въ сознаніи неизбѣжности наказанія. Наказаніе, говоритъ Наказъ, это препятствованіе возгнѣздиться преступленію; но не надобно вести людей путями самыми крайними, надлежитъ съ бережливостью употреблять средства, естествомъ намъ подаваемыя, для препровожденія оныхъ къ намѣреваемому концу. Испытайте, продолжаетъ Наказъ, со вниманіемъ вину всѣхъ послабленій и вы увидите, что она происходитъ отъ ненаказанія преступленій, а не отъ умѣренности наказаній. Извѣстіе и о маломъ неизбѣжномъ наказаніи сильнѣе впечатлѣвается въ сердцѣ, нежели строгія жестокія казни, совокупныя съ надеждою избѣжать оныя. Поэтому необходимо, чтобы наказаніе впечатлѣвало бы въ сердцахъ людскихъ начертаніе самое живое и долго пребывающее, и въ то же время было менѣе люто надъ преступниковымъ тѣломъ. Такимъ образомъ, устрашительность наказанія должна заключаться не въ жестокости, а въ неизбѣжности наказанія [2]). Всякій соблазнъ къ преступленію исчезнетъ, какъ скоро укоренится мнѣніе, что за всякимъ преступленіемъ неминуемо должно слѣдовать осужденіе и наказаніе. Въ фактѣ неизбѣжности наказанія заключается достаточное основаніе для воздержанія: угроза смертною казнью, если она изъ 10 преступниковъ не примѣняется къ 9, менѣе дѣйствительна, чѣмъ угроза тюрьмою, если только угроза неминуемо осуществляется по отношенію къ всякому преступленію. Въ этой формѣ теорія устрашенія, конечно, устраняетъ тѣ возраженія, которыя дѣлались противъ ея прототипа, она вполнѣ совмѣстима и съ нынѣшнею системою наказуемости, но за то очевидно, что ея практическая пригодность становится весьма проблематическою и, во всякомъ случаѣ, она одна не можетъ служить достаточнымъ объясненіемъ цѣли карательной дѣятельности государства, или же приведетъ къ выводамъ, съ которыми не мирится современное правосознаніе, какъ это можно видѣть въ одной изъ позднѣйшихъ попытокъ этого направленія построить все ученіе о наказаніи на идеѣ устрашенія, предложенной членомъ германскаго Reichsgericht'a—Миттельштедтомъ, попыткѣ, вызвавшей цѣлую бурю въ литературѣ [3]). Наказаніе, говоритъ онъ, какъ институтъ государственный, должно служить какой-либо цѣли, практически же такихъ цѣлей можетъ быть двѣ — исправленіе и устрашеніе. Но первая изъ нихъ противорѣчитъ существу наказанія, какъ зла, слѣдующаго и долженствующаго слѣдовать за злымъ дѣломъ, и въ то же время недостижима. Если наказаніе и дѣйствуетъ, какъ мѣра воспитательная, то это зависитъ не отъ свойства или содержанія наказанія, а отъ того, что въ силу наказанія воздерживаются отъ учиненія дѣяній, обложенныхъ наказаніями. Народы и государства строили свое уголовное право, основываясь не на моральныхъ свойствахъ запрещаемыхъ дѣяній, а на ихъ вредѣ и общеопасности, и выбирали мѣры наказанія не по

---

1) Изложеніе теоріи Беккаріа у Laistner, стр. 92—101; Bar, § 82.

2) Нельзя, впрочемъ, не прибавить, что и въ Наказѣ, и у его прототипа Беккаріа, не трудно найти и отраженіе прежней теоріи устрашенія, въ особенности въ ихъ ученіи объ обрядѣ казни, гдѣ главную роль играетъ впечатлѣніе, оказываемое наказаніемъ на зрителей.

3) Gegen die Freiheitsstrafen, Kritik des heutigen Strafensystems, 2 изд., 1880 г.; его же, Für und wider die Freiheitsstrafen въ Zeitschrift, II, стр. 419. Изложеніе теоріи Миттельштедта у Фойницкаго, стр. 55 и сл. Брошюра Миттельштедта вызвала въ Германіи цѣлый рядъ возраженій. Ср. Schwarze, Die Freiheitsstrafe, 1880 г.; Rittner, Randbemerkungen zu Mittelstädts Broschüre, 1880 г. и др. Ср. также Sontag, Beiträge zur Lehre von der Strafe, въ L. Z., I, стр. 480 и сл.

ихъ воспитательному значенію, а по ихъ цѣлесообразности, соображаясь съ состояніемъ своей культуры. Поэтому единственная цѣль, достижимая государствомъ при наказаніи—это устрашеніе. Наказаніе можетъ и должно быть только зломъ, мученіемъ и страданіемъ: тяжестью этихъ страданій опредѣляется тяжесть наказанія. Этому требованію должны соотвѣтствовать и всѣ карательныя мѣры, употребляемыя государствомъ. Сильно порицая современную карательную систему, всю построенную на сантиментальной, лишенной юридическаго значенія, подкладкѣ признанія безграничной способности человѣка къ исправленію, Миттельштедтъ доказываетъ, что даже лучшій типъ современной тюрьмы, сдѣлавшейся главнымъ типомъ наказанія—одиночное заключеніе, безсильно выполнить возложенную на него задачу охраны государственной безопасности: принудительная работа въ кельяхъ есть непригодное средство воспитанія, вліяніе тюремной администраціи—самообманъ, роскошныя постройки, гигіеническія приспособленія, порядокъ содержанія—стимулы для новыхъ проявленій преступности. На этомъ основаніи Миттельштедтъ и рекомендуетъ, независимо отъ полицейски-предупредительныхъ мѣръ—воспитательныхъ заведеній для безпризорныхъ и порочныхъ дѣтей, рабочихъ домовъ—для престарѣлыхъ, возвращеніе къ прежней системѣ казней: расширеніе области примѣненія смертной казни, возстановленіе публичныхъ тѣлесныхъ наказаній, введеніе для Германіи ссылки, какъ средства, очищающаго метрополію отъ преступниковъ; введеніе въ тюрьмахъ тяжкой физически утомляющей работы, голоданія и т. д. Преувеличенно рисуетъ Миттельштедтъ излишнюю мягкость и комфортабельность современнаго тюремнаго заключенія; также бездоказательны и его надежды на обезпеченіе личности и общества, при возвращеніи къ прежней системѣ казней: развѣ не испробовали государства въ самомъ широкомъ размѣрѣ систему казней тѣлесныхъ и развѣ не раздавались и тогда, какъ и нынѣ, жалобы на отсутствіе безопасности, на растущую преступность? Какъ указываетъ Шварце (в. с., стр. 12 и сл.), Миттельштедтъ оставилъ безъ всякаго разсмотрѣнія вопросъ о томъ, не существуютъ ли нынѣ въ самыхъ условіяхъ современнаго общежитія такіе элементы, которые обусловливаютъ возрастаніе преступности, и притомъ такіе, при наличности коихъ самое строгое уголовное законодательство, самая жестокая карательная система должны остаться безсильными.

Теорія предупрежденія. Теорія устрашенія, во всѣхъ ея оттѣнкахъ, имѣетъ въ виду объективныя послѣдствія наказанія, вліяніе наказанія на другихъ, а потому ей и даютъ обыкновенно названіе теоріи общаго предупрежденія (Generalprävention). Напротивъ того теоріи, ставившія на первый планъ субъективныя послѣдствія наказанія, вліяніе его на самого преступника, получили названіе теорій предупрежденія частнаго (Specialprävention) [1]).

Юридическій порядокъ, говоритъ Грольманъ [2]), почитающійся основателемъ этой теоріи, тогда только крѣпокъ, когда всѣ граждане обладаютъ твердою волею его не нарушать. Законъ можетъ и долженъ требовать отъ каждаго гражданина правомѣрной воли, изъ какихъ бы мотивовъ она ни выходила (въ этомъ право и отлично отъ нравственности), и тотъ, кто не обладаетъ такою волею, относительно коего нельзя разсчитывать на наличность у него мотивовъ, препятствующихъ посягательству на право, находится въ противорѣчіи съ правовымъ порядкомъ и противъ него можетъ быть употреблено принужденіе. При этомъ, такъ какъ идея правоваго порядка нарушается не только дѣйствительнымъ посягательствомъ на право, но и вѣроятностью таковаго, то государство должно не только возстановлять то правовое состояніе, которое нарушено преступникомъ (принужденіе къ

---

1) Изъ новыхъ криминалистовъ—R. Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege, 1895, дѣлаетъ оригинальную, но несостоятельную попытку соединенія въ понятіи наказанія общаго и спеціальнаго предупрежденія, причемъ первое служитъ основаніемъ правомѣрности, а второе — цѣлесообразности наказанія. Ср. Netter, в. с., стр. 307.

2) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 4 изд. 1825 г., §§ 1—16; его же, Ueber die Begründung des Strafrechts, 1799 г.; эту же теорію развиваетъ Oersted, Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung, 1818 г., а равно Stübel и Kleinschrod, которыхъ самъ Грольманъ называетъ своими предшественниками. Ср. Hepp, Darstellung, стр. 486—590. Геппъ считаетъ теорію Грольмана и теоретически, и практически много выше теоріи Фейербаха. Ср. также Heinze, § 11, Wächter, Beilagen, стр. 25 и сл.; напротивъ того, Binding считаетъ ее болѣе узкою, такъ какъ она разсчитана воздѣйствовать на небольшое число лицъ, у коихъ уже сложился умыселъ на преступную дѣятельность.

вознагражденію — возвращенію вещи и прибылей, выдача эквивалента), но и уничтожить ту опасность, которая вытекаетъ изъ неправомѣрной воли, причемъ тамъ, гдѣ эта опасность проявляется непосредственно, гдѣ она является немедленно грозящею—она даетъ право на оборону, тамъ же, гдѣ она болѣе отдаленна,—право на карательное принужденіе (Präventionszwang). Правовое основаніе такого принужденія (Grundsätze, § 6) лежитъ въ сознаніи общества, что у даннаго лица нѣтъ достаточныхъ мотивовъ для сопротивленія злу, и что пока это не измѣнится, будетъ существовать постоянная опасность даннаго лица для правоваго порядка; доказательствами же такого состоянія служитъ его дѣятельность, учиненіе имъ преступленія или покушенія на таковое. Такимъ образомъ, цѣлью наказанія является уничтоженіе посредствомъ принужденія въ преступникѣ состоянія общеопасности, обнаруженнаго учиненнымъ имъ дѣяніемъ, причемъ это принудительное предупрежденіе зла можетъ быть достигнуто или путемъ угрозы, заставляющей преступника отказаться отъ преступныхъ пожеланій, или уничтоженіемъ для преступника физической возможности дѣлать зло; таково, напр., примѣненіе смертной казни, пожизненнаго заключенія или изгнанія. Такимъ образомъ, наказаніе направляется не противъ преступнаго дѣянія, а противъ проявившейся въ немъ преступности учинившаго, почему, и при опредѣленіи мѣры отвѣтственности, Грольманъ на первый планъ выдвигаетъ противозаконное настроеніе лица, длящійся характеръ преступности. Въ этомъ отношеніи Грольманъ былъ какъ бы предтечею нынѣшней антропологической школы, съ тою только разницею, что вся его доктрина была основана на апріористическомъ положеніи — semel malus, semper talis, положеніи, правильность котораго, въ такой общей формѣ, не подтверждается опытомъ [1]). Въ особенности любопытно, что Грольманъ полагалъ, что его исходная точка согласима съ системою наказуемости, принятой въ современныхъ ему кодексахъ. На это больное мѣсто его теоріи справедливо указывалъ еще Фейербахъ: данное лицо, положимъ, совершило кражу, отъ него можно ожидать повторенія преступной дѣятельности, новаго преступленія, но того ли самаго или инаго—грабежа, святотатства, поджога? Законодатель будетъ безпомощенъ при установленіи характера и размѣра уголовной угрозы; также мало онъ можетъ принять въ разсчетъ и степень вѣроятности повторенія, такъ какъ она всецѣло зависитъ отъ индивидуальныхъ свойствъ даннаго лица, которыя могутъ быть оцѣнены судьею, а не законодателемъ, за исключеніемъ развѣ немногихъ случаевъ учиненія преступныхъ дѣяній по ремеслу, многократныхъ повтореній и т. д. Строго говоря, по этой теоріи остается нерѣшеннымъ и самый вопросъ о томъ, почему государство, для примѣненія наказанія къ виновному, должно дожидаться учиненія имъ преступнаго дѣянія, такъ какъ преступность, т. е. наклонность къ преступленію, противозаконное настроеніе, можетъ быть несомнѣнно удостовѣрена и иными доказательствами.

Теорія исправленія. Болѣе распространенною является другая теорія той же группы, теорія исправленія. Еще Протагоросъ опредѣлилъ наказаніе, какъ попытку распрямленія криваго дерева; то же начало исправленія наказаніемъ, хотя и въ неопредѣленной формѣ, выставляется Аристотелемъ; еще чаще указаніе на необходимость исправительнаго характера наказаній встрѣчается въ новѣйшей доктринѣ, въ особенности между писателями по тюрьмовѣдѣнію. Конечно, всякая теорія, ставящая задачею карательной дѣятельности удержаніе лица, готовящагося къ преступленію, отъ совершенія задуманнаго, можетъ быть названа въ широкомъ смыслѣ теоріею исправленія, если не моральнаго, то юридическаго; въ особенности часто придаютъ такое названіе теоріи Грольмана; но подобная характеристика не вполнѣ точна: теорія предупрежденія имѣетъ въ виду только удержаніе преступной воли, теорія исправленія придаетъ главное значеніе ея исправленію, видоизмѣненію. Цѣль наказанія, говоритъ Штельцеръ [2]), можетъ быть только одна — исправленіе преступника, такъ, чтобы онъ, по собственному своему почину, пересталъ быть опаснымъ для общественнаго спокойствія. Конечно, государство можетъ имѣть въ виду только юридическое исправленіе преступника, т. е. развитіе въ лицѣ настроенія, соотвѣтствующаго требова-

---

[1]) Теорію Грольмана во многомъ напоминаетъ и теорія пр. II. Фойницкаго о преступности, какъ объектѣ карательной дѣятельности, которая изложена далѣе.

[2]) Stelzer, Grundsätze des peinlichen Rechts, 1790 г.; тѣ же начала повторены имъ въ разборѣ проекта уголовнаго уложенія для герц. Шлезвигъ-Гольштейнъ, 1811 г.

ніямъ права, чувства правоподчиненности; при этомъ совершенно безразлично, будетъ ли данное лицо видѣть въ этомъ подчиненіи внутреннюю обязанность по отношенію къ самому себѣ, или только обязанность внѣшнюю, связывающую его дѣятельность; будетъ ли онъ признавать въ этомъ нѣчто «должное» (sollen), или только «обязательное» (müssen); будетъ ли онъ считать это a priori необходимымъ, или необходимымъ только въ силу требованія государства, которое не можетъ требовать чего-либо неразумнаго.

Нѣсколько иначе опредѣляетъ задачи исправленія детерминистъ Groos [1]). Преступникъ, говоритъ онъ, есть взрослый человѣкъ, требующій дополнительнаго образованія, корень его дурныхъ поступковъ лежитъ въ недостаточномъ пониманіи добра. Преступникъ, какъ и всякій человѣкъ, дѣйствуетъ сообразно съ своими понятіями, онъ, какъ и всѣ, хочетъ добраго (Gute), но онъ понимаетъ добро неправильно, такъ какъ онъ считаетъ добромъ пріобрѣтеніе личной выгоды на счетъ несчастія другихъ; поэтому необходимо, чтобы преступникъ, путемъ карательнаго воспитанія, получилъ иныя понятія и иное сужденіе о своихъ поступкахъ; въ этомъ исправленіи и заключается цѣль наказанія.

Ту же незрѣлость преступника, требующую переработки и воспитанія со стороны государства, выдвигаютъ на первый планъ писатели школы Краузе—Аренсъ и въ особенности Редеръ [2]). Цѣль наказанія, говоритъ Редеръ, состоитъ въ уничтоженіи безнравственной воли, доказанной фактомъ преступленія, въ ея основаніяхъ, и притомъ всѣми подходящими юридическими средствами; поэтому каждый преступникъ долженъ настолько быть отданъ подъ государственную карательную опеку, насколько онъ проявилъ преступно направленную волю. Эта опека должна заключаться или въ мѣрахъ отрицательныхъ—удаленіи внѣшнихъ побужденій къ злу, или въ положительныхъ—возбужденіи, упражненіи и усиленіи правомѣрной воли посредствомъ постояннаго надзора за преступникомъ, пока привычка къ добру не сдѣлается второю натурою. При этомъ государство не должно забывать, что преступникъ не дикое животное, а человѣкъ, а потому, дѣлая его безвреднымъ, оно охраняетъ не только интересы общества, но и интересы самого преступника.

Но сила и значеніе неправомѣрной или безнравственной воли не тождественна съ объемомъ правонарушенія и она видоизмѣняется и растетъ не параллельно съ нимъ, а потому послѣдовательное осуществленіе исправляющаго наказанія возможно только тогда и только до тѣхъ поръ, доколѣ не будетъ достигнуто предполагаемое исправленіе преступника; поэтому и мѣра наказанія никогда не можетъ быть опредѣлена вполнѣ точно и однообразно закономъ или судебнымъ приговоромъ, а можетъ быть только установлена при исполненіи наказанія.

Конечно, нельзя утверждать, какъ это дѣлаетъ, напр., пр. Спасовичъ (стр. 43), что вся теорія исправленія ложна въ своей основѣ, потому что «подобная психологія годится только для тщедушныхъ натуръ и женственныхъ характеровъ, а насильственное психическое врачеваніе для мощныхъ и энергическихъ характеровъ можетъ окончиться оцѣпенѣніемъ и сумасшествіемъ», нельзя утверждать потому, что, по взгляду защитниковъ этой доктрины, государство не должно разсчитывать на нравственное перерожденіе преступника путемъ моральныхъ внушеній, піэтическихъ упражненій и т. п., ибо такое перерожденіе было бы утопіею, желательнымъ, но недостижимымъ результатомъ, а оно должно стремиться пріучить преступника обуздывать свои страсти, должно стараться, посредствомъ постояннаго труда и порядка, развить въ немъ такія привычки, которыя бы дѣлали его не хуже другихъ; предохранить его отъ будущихъ преступленій, давъ ему возможность зарабатывать средства существованія, а все это возможно и по отношенію къ вполнѣ сформированнымъ твердымъ характерамъ. Но тѣмъ не менѣе нельзя не сказать, что цѣль испра-

---

1) F. Groos, Der Sceptizismus der Freiheitslehre in Beziehung zur strafrechtlichen Theorie der Zurechnung, 1830 г. Изложеніе и разборъ его теоріи у Hepp, Darstellung, стр. 623—645; Bar, § 92; такова же теорія френолога Струве,—ср. изложеніе ея у Кистяковскаго, стр. 179.

2) Krause, System der Rechtsphilosophie, herausg. v. Röder, 1874 г.; Ahrens, Naturrecht oder Rechtsphilosophie, 6 изд., 1870 г.; Röder, Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe, 1846 г.; Der Strafvollzug im Geiste des Rechtes, 1863 г.; Besserungsstrafe und Besserungsanstalten, als Rechtsforderung, 1864 г.; Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe, 1867 г.,—ср. Bar § 92; о системѣ Редера также у Laistner, стр. 162; Heinze, § 12.

вленія, поставленная какъ исключительно оправдывающее начало карательной дѣятельности государства, представляется несомнѣнно не только одностороннею, но и во многихъ отношеніяхъ безпочвенною. Можно ли предположить, что всякое преступное дѣяніе, включая сюда и маловажныя полицейскія нарушенія, предполагаетъ умственную или нравственную недозрѣлость, а если нельзя допустить такого предположенія, то какъ же объяснить наказуемость подобныхъ дѣяній? Далѣе, теорія исправленія оставляетъ безъ всякихъ доказательствъ то положеніе, что по отношенію къ нравственно испорченнымъ или умственно недоразвитымъ преступникамъ средствомъ воспитанія является именно наказаніе, а не какая-либо иная государственная дѣятельность; эта теорія безсильна оправдать раціональность наказанія преступниковъ, оказавшихся неисправимыми, многократныхъ рецедивистовъ и т. п.; наконецъ, устраняя возможность опредѣленія точной мѣры отвѣтственности не только законодателемъ, но и судьею, она создаетъ такой страшный произволъ тюремной администраціи, который несовмѣстимъ съ нынѣшнимъ положеніемъ тюремнаго дѣла въ Европѣ и дѣлаетъ все построеніе—призрачнымъ.

Теорія заглажденія вреда. Болѣе объемлющими истинную задачу наказанія представляются разнообразныя попытки теорій утилитарныхъ—соединительныхъ. Изъ болѣе старыхъ построеній этой группы особаго вниманія заслуживаетъ, такъ называемая, теорія искупленія или заглажденія вреда, коей основная мысль заключается въ томъ, что наказаніемъ долженъ быть изглаженъ тотъ идеальный вредъ, который преступленіе причинило государству (Sühne oder Buss-Theorie, также называемая — Verhütungstheorie или Wiedererstattungstheorie). Важнѣйшимъ представителемъ этого ученія является Вельккерь [1]). Государство, наказывая, говоритъ Велькеръ, должно стремиться достигнуть разумной цѣли въ настоящемъ или будущемъ; это разумное свойство наказанія опредѣляется свойствами преступленія. Какъ скоро человѣкъ, находящійся въ состояніи вмѣняемости, подъ вліяніемъ чувственныхъ побужденій совершаетъ сознательное посягательство на правовыя отношенія, причиняетъ вредъ правовому порядку, то его первою правовою обязанностью, условіемъ дальнѣйшаго его существованія въ обществѣ, является заглажденіе причиненнаго имъ вреда; это заглажденіе вреда и возстановленіе попраннаго права могутъ быть учинены имъ добровольно, или онъ будетъ принужденъ къ тому государственною властью. Вредъ, который причиняетъ преступникъ, можетъ быть матеріальный или идеальный: матеріальный вредъ заглаживается въ порядкѣ гражданскаго правосудія; заглажденіе идеальнаго вреда даетъ содержаніе карательной дѣятельности государства.

Идеальный вредъ представляется весьма сложнымъ. Преступникъ доказываетъ учиненіемъ преступленія, прежде всего, очевидный недостатокъ правомѣрной воли, уваженія къ нравственному достоинству, какъ своему, такъ и другихъ, уваженія къ закону, недостатокъ необходимаго для правоваго порядка господства разума и перевѣсъ или значительную силу чувственныхъ побужденій, не соотвѣтствующихъ требованіямъ права и справедливости. Далѣе, въ другихъ гражданахъ преступленіе возбуждаетъ презрѣніе и недовѣріе къ виновному, который дѣлается непригоднымъ для гражданскаго общества; вмѣстѣ съ тѣмъ, оно производитъ колебаніе и нарушеніе ихъ правомѣрнаго состоянія, такъ какъ проявленное неуваженіе къ закону возбуждаетъ къ учиненію подобныхъ же правонарушеній. Наконецъ, особенно сильно нарушаетъ преступленіе правосознаніе пострадавшаго, по отношенію къ которому каждое умышленное посягательство на его права является обидою, униженіемъ его личности, его правъ, колебля въ немъ и уваженіе къ праву, побуждая къ неправомѣрнымъ дѣйствіямъ, къ мести. Заглажденіе всѣхъ этихъ послѣдствій и составляетъ цѣль карательной дѣятельности, которая такимъ образомъ распадается на 7 частныхъ цѣлей: 1) моральнаго и 2) юридическаго исправленія преступника; 3) возстановленія уваженія и довѣрія къ нему согражданъ; 4) возстановленія правомѣрной воли у другихъ лицъ, въ особенности

---

1) Welcker, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, 1813 г., а также въ его Die universal und die juristisch-politische Encyclopädie und Methodologie, 1829 г. Его предшественникомъ признаютъ извѣстнаго канцлера Фридриха Великаго—Самуэля Кокцея. Биндингъ, въ виду своей особой постановки различія относительныхъ и абсолютныхъ теорій, причисляетъ эти теоріи къ абсолютной группѣ; у него указаны подраздѣленія этой группы, къ которой онъ также относитъ—Kitz, Der Princip der Strafe in seinem Ursprung aus der Sittlichkeit, 1874, и Kohler, Das Wesen der Strafe, 1888.

ихъ моральнаго и юридическаго уваженія къ праву; 5) возстановленія чести и достоинства пострадавшаго; 6) возстановленія правомѣрной воли у пострадавшаго и 7) очищенія государства отъ совершенно испорченныхъ сочленовъ. Всѣ эти цѣли имѣютъ общее правовое основаніе—уничтоженіе причиненнаго преступникомъ вреда, и въ этомъ отношеніи ихъ осуществленіе представляется не простымъ осуществленіемъ полезности, а проявленіемъ начала справедливости; преступникъ не является простымъ средствомъ для достиженія какихъ-либо постороннихъ выгодъ, а жертвою своей собственной вины; чрезъ наказаніе онъ примиряется съ требованіями справедливости [1]).

Другую попытку такого же построенія даетъ Вехтеръ [2]). Изъ существа права, говоритъ онъ, какъ необходимаго условія, упорядочивающаго внѣшнія отношенія людей въ общежитіи, вытекаетъ, что противоположеніе праву — неправо должно быть устраняемо и уничтожаемо. Хотя неправо само по себѣ не имѣетъ значенія въ области права, но въ конкретномъ дѣйствіи, коимъ оно выполняется, и его послѣдствіяхъ,—оно получаетъ внѣшнее, фактическое бытіе, которое, въ силу его противорѣчія съ правомъ, какъ не имѣющее права на существованіе, должно быть уничтожено, или возможно ограничено. Поэтому тотъ, кто охраняетъ правовой порядокъ, вынужденъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и уполномоченъ бороться съ неправомъ, стремиться къ его уничтоженію всѣми пригодными для того средствами, въ видахъ возстановленія индивидуальнаго права, общественнаго благосостоянія и поддержанія правоваго порядка, а тотъ, по винѣ коего возникло неправо, принужденъ подчиняться всему тому, что необходимо для уничтоженія и заглажденія неправа. Но виновность передъ закономъ можетъ возникнуть только вслѣдствіе воли, выполнившей извѣстное дѣйствіе или не выполнившей чего-либо и притомъ эта виновность можетъ возникать въ двоякомъ направленіи, вызывающемъ, соотвѣтственно, двойственную необходимость и правомѣрность карательной реакціи противъ вины: во-1-хъ, со стороны субъективной какъ существующая неправомѣрная воля, имѣющая опредѣленную устойчивость и силу, и во-2-хъ, со стороны объективной, какъ потрясенное господство и неприкосновенность права, и, насколько преступленіе затрогиваетъ индивидуальныя права, какъ потрясенная ненарушимость правъ потерпѣвшаго. Поэтому и государство, независимо отъ борьбы съ преступною волею, преслѣдуетъ и другую, самостоятельную, но ведущую къ тому же результату цѣль—засвидѣтельствованіе и укрѣпленіе ненарушимости и святости закона и удовлетвореніе нарушеннаго преступленіемъ права. Такимъ образомъ, человѣческая справедливость назначаетъ наказаніе не просто какъ необходимое послѣдствіе преступленія, но какъ необходимое въ виду поддержанія правоваго порядка, а потому наказаніе и не можетъ быть само себѣ цѣлью.

Теоріи общественной охраны Янка и Листа. Еще болѣе интереса представляютъ современныя теоріи того же направленія, между которыми въ особенности выдаются теоріи наиболѣе талантливыхъ представителей этого направленія: австрійскаго, преждевременно умершаго—Янка, и нѣмецкаго—Листа (Liszt) [3]).

Для установленія понятія о карательномъ правѣ, говоритъ Янка (Strafrecht, § 5 и сл.), нужно имѣть въ виду общее понятіе о правѣ и его элементахъ, а таковыми являются: 1) правовая воля (Rechtswille), т. е. авторитетная воля общества, какъ правопроизводящій факторъ, источникъ права, 2) правовое положеніе, какъ выраженіе правовой воли, причемъ

---

[1]) Совершенно сходна въ основныхъ чертахъ съ теоріею Welcker'a—теорія гражданской справедливости Геппа, Darstellung, §§ 113—128; Preuschen, Die Gerechtigkeitstheorie, 1839 г.; оцѣнка этой теоріи у Heinze, § 18.

[2]) Beilagen zur Vorlesungen über das deutsche Strafrecht, 1877 г., № 17.

[3]) Къ этой же группѣ нужно причислить двухъ австрійскихъ молодыхъ криминалистовъ—Ламмаша, Ueber Zwecke und Mittel der Strafe въ L. Z. за 1889 г.;—Criminal-politische Studien въ G. XLIV, стр. 147; Die Aufgaben der Strafrechtspflege, L. Z. XV, стр. 634, а равно и A. Finger, Der objective Thatbestand als Strafzumessungsgrund, 1887 и Lehrbuch, § 7. При этомъ нельзя не указать, что Фингеръ, ученикъ и ближайшій сторонникъ Биндинга, по этому вопросу существенно разошелся съ воззрѣніями учителя. Очень близко къ этой доктринѣ стоитъ ученіе о tutela criminale выдающагося представителя классической школы въ Италіи—Carrara; а также отчасти и теорія F. Hélie; къ этой же группѣ можно отнести и теорію пр. Фойницкаго, но такъ какъ она отличается и особымъ воззрѣніемъ на объектъ карательной дѣятельности, то ея разборъ будетъ сдѣланъ далѣе.

совокупность этихъ положеній образуетъ правовой порядокъ; 3) правовой интересъ, какъ содержаніе права, дающее ему жизнь; эти интересы черпаются изъ самой жизни, но разъ принятые подъ защиту права, они образуютъ правовые интересы и блага, и 4) правозащита, правовое принужденіе, обезпечивающее и правовыя положенія и правовые интересы; всякое право есть вынуждающее право. Какъ разновидность права является и право карательное; оно есть защита интересовъ и благъ, наказаніе есть правоохранительное средство. Правовая охрана, по существу своему, можетъ быть двояка: она или можетъ заключаться въ принятіи мѣръ противъ нарушимости правомѣрнаго состоянія, или въ принятіи мѣръ, направленныхъ къ устраненію возникшаго нарушенія, или же къ возстановленію нарушеннаго правомѣрнаго состоянія; но для карательной дѣятельности самый послѣдній видъ защиты ни въ какомъ случаѣ недоступенъ, такъ какъ для возстановленія правомѣрнаго состоянія, наказаніе просто непригодно, а первый,—предотвращеніе, недоступенъ, насколько онъ относится къ предупрежденію конкретныхъ нарушеній, такъ какъ наказаніе примѣняется уже послѣ того, какъ правоохраненный интересъ нарушенъ или сдѣлано на него покушеніе; наказаніе выполняетъ свою задачу, оберегая право отъ дальнѣйшихъ на него посягательствъ. Общая цѣль наказанія есть, слѣдовательно, охрана юридическихъ интересовъ путемъ удержанія отъ будущихъ преступленій, что можетъ быть достигнуто или путемъ внѣшняго принужденія—физическое удержаніе, лишеніе преступника физической возможности вредить, или путемъ психическаго воздѣйствія, путемъ одолѣнія преступныхъ наклонностей, и притомъ или путемъ воздѣйствія на всѣхъ, а въ особенности на предрасположенныхъ къ преступленію,—въ этомъ и заключается главное содержаніе наказанія: наказаніе должно быть ощущаемо какъ страданіе и должно быть страданіемъ,—или же воздѣйствіемъ на самого преступника исполненіемъ наказанія, устраняя его или соотвѣтственнымъ порядкомъ осуществленія искоренія или исправляя въ немъ преступныя наклонности. Къ этому всегда должно стремиться государство; но во всякомъ случаѣ спеціальное предупрежденіе есть второстепенная задача наказанія.

Листъ хотя и называетъ свою теорію [1]) теоріею истиннаго юридическаго возмездія, но строитъ ее исключительно на основаніяхъ принципа цѣлесообразности. Какъ свидѣтельствуетъ исторія и сравнительная этнографія, говоритъ онъ (Lehrbuch, § 5, 3 Ausg.), наказаніе всегда и вездѣ носило характеръ насильственнаго вторженія въ сферу личности виновнаго и въ то же время характеръ соціальной реакціи противъ антисоціальныхъ дѣяній. Въ первоначальной своей формѣ, наказаніе являлось актомъ отмщенія и возмездія, но съ возникновеніемъ государственнаго наказанія, оно становится опредѣленнѣе: въ своемъ содержаніи—соразмѣрное наказаніе замѣняетъ мѣсто безграничной мести, дифференцируясь въ качественно и количественно различные роды и виды карательныхъ мѣръ; въ своихъ предположеніяхъ, т. е. въ различеніи отдѣльныхъ преступныхъ дѣйствій и установленіи ихъ преступныхъ признаковъ, и наконецъ, въ своихъ послѣдствіяхъ, причемъ эти послѣдствія мало-по-малу признаются цѣлью наказанія и обращаютъ его въ институтъ, пригодный служить къ охранѣ правоваго порядка. Такимъ образомъ, изъ слѣпой инстинктивной реакціи наказаніе обращается въ цѣлесообразную и цѣлеслужебную функцію государственной власти. Это свое назначеніе наказаніе выполняетъ только отчасти угрозою уголовнаго закона, но главное значеніе имѣетъ исполненіе наказанія, такъ какъ карательнымъ принужденіемъ достигается охрана правоваго порядка. Какъ принужденіе, наказаніе можетъ заключать въ себѣ два элемента: непрямое, посредственное, психическое принужденіе (Motivation) путемъ возбужденія у преступника недостающихъ мотивовъ, которые могли бы удержать отъ преступленія, и притомъ или путемъ исправленія, т. е. привитія и укрѣпленія альтруистическихъ мотивовъ, или путемъ устрашенія, т. е. привитія или укрѣпленія мотивовъ эгоистическихъ, но въ результатахъ совпадающихъ съ альтруистическими, или же путемъ непосредственнаго механическаго принужденія, осуществляемаго посредствомъ захвата преступника (Sequestrierung), обезвреженія его, или заключенія, или удаленія

---

[1]) Я считаю нужнымъ оговориться, что точное изложеніе теоріи Листа, въ виду измѣненія не только изложенія, но отчасти и самыхъ воззрѣній, съ каждымъ новымъ изданіемъ учебника, является весьма затруднительнымъ. Ср. примѣры различія, напр., между 9-мъ и 10-мъ изданіями у Netter.

преступника. Такимъ образомъ, исправленіе, устрашеніе, обезвреженіе преступника, къ видахъ охраны правоваго порядка, составляютъ непосредственные результаты наказанія; къ этимъ результатамъ присоединяются другіе, дополнительные, или, какъ ихъ называетъ Листъ, рефлективные, таково, напр., воздѣйствіе на другихъ, удовлетвореніе потерпѣвшаго и т. д. [1]). Непосредственными результатами наказанія опредѣляется и его мѣра: то наказаніе справедливо, которое необходимо, чтобы устрашеніемъ, исправленіемъ и обезвреженіемъ обезпечить господство правоваго порядка. Мѣра наказанія опредѣляется его цѣлью. При этомъ, какъ замѣчаетъ Листъ, такое положеніе не противорѣчитъ даже основному положенію абсолютныхъ наказаній, ибо такая мѣра наказанія будетъ соотвѣтствовать требуемому воздаяніемъ (Vergeltung) наказанію каждаго по мѣрѣ его вины, по тяжести учиненнаго имъ преступленія [2]). Какъ полагаетъ и Листъ, тяжесть наказанія должна прежде всего соотвѣтствовать размѣру виновности и только уже затѣмъ значенію нарушеннаго интереса. Тремъ остальнымъ цѣлямъ наказанія—исправленію, устрашенію и обезвреженію, говоритъ далѣе Листъ (Zweckgedanke, стр. 35), соотвѣтствуютъ и три класса преступниковъ, такъ какъ не надо забывать, что наказаніе направляется противъ преступника, а не противъ преступнаго понятія. Первую группу составляютъ преступники неисправимые, повторные, преступники привычки—по отношенію къ нимъ общество должно защищать себя при помощи обезвреживающаго наказанія посредствомъ пожизненнаго или безсрочнаго наказанія; вторую группу составляютъ преступники, требующіе исправленія, преступники, впавшіе въ преступленіе по склонности прирожденной или пріобрѣтенной, но для которыхъ преступленіе не сдѣлалось еще второю природою—для нихъ должно быть назначаемо исправляющее лишеніе свободы и притомъ некраткосрочное, не менѣе одного года, и наконецъ, третью группу составятъ случайные преступники, по отношенію къ коимъ повтореніе учиненнаго представляется маловѣроятнымъ; по отношенію къ нимъ необходимо энергическое указаніе на ненарушимость закона, а потому и наказаніе для нихъ должно быть устрашительно и примѣрно [3]).

Въ 7-мъ изданіи учебника (1896 г. § 12) Листъ такъ резюмируетъ свою теорію: если задачею права вообще является защита человѣческихъ жизненныхъ интересовъ, то самостоятельною задачею уголовнаго права является усиленная защита особенно охраняемыхъ и особенно нуждающихся въ защитѣ интересовъ посредствомъ угрозы и при-

---

1) Къ этому Листъ прибавляетъ: приданіе столь важнаго значенія понятію цѣли представляется ересью по отношенію къ господствующему въ Германіи направленію (Баръ, напр., въ своемъ Handbuch, иронически называетъ положенія Листа аккордами музыки будущаго), но нынѣ не подлежитъ уже никакому сомнѣнію, что побѣда въ борьбѣ между формалистикою школьной философіи и сильною, сознающею свои цѣли, уголовною политикою интереса, будетъ на сторонѣ послѣдней, и уже теперь можно, съ полною опредѣленностью, сказать, что ближайшею и важнѣйшею цѣлью успѣховъ карательной дѣятельности будетъ борьба съ преступниками привычки и ремесла уничтоженіемъ портящихъ преступника краткосрочныхъ наказаній лишеніемъ свободы и пожизненное заключеніе неисправимыхъ преступниковъ. Подробнѣе развиваетъ онъ эти положенія въ рядѣ его статей Kriminalpolitischen Aufgaben, помѣщенныхъ въ L. Z. за 1889 и 1890 гг.; его же, Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe, L. Z. XII стр. 338.

2) Поэтому, замѣчаетъ Листъ, понятіе тальона не соотвѣтствуетъ понятію возмездія (Vergeltung); но эта, впрочемъ, очевидная натяжка понадобилась Листу только для того, чтобы сказать, что и его теорія не отрицаетъ абсолютныя теоріи, а лишь видоизмѣняетъ ихъ; въ виду этихъ возраженій Finger, въ Lehrbuch, относитъ теоріи Листа въ группу смѣшанныхъ. Теорію Листа вполнѣ принимаетъ и Garraud, Traité, № 31 и сл.; сходная система у Thigy, № 18 и сл., признающаго однако главнѣйшею практическою цѣлью наказанія устрашеніе. Ср. также ст. Сліозберга, Новое соціологическое направленіе въ уголовномъ правѣ, въ Ж. Г. У. Пр., за 1889 г.

3) Противъ этого различія цѣлей наказанія по отдѣльнымъ группамъ возстаетъ особенно Биндингъ (стр. 149), говоря, что съ этимъ теряется всякая идея о единствѣ карательной дѣятельности; но нельзя не замѣтить, что Листъ и въ первыхъ изданіяхъ говорилъ о преобладающемъ, а не объ исключительномъ характерѣ наказанія по отношенію къ каждой группѣ, а такое воззрѣніе представляется несомнѣнно правильнымъ и лежитъ въ основѣ современной тюремной системы.

мѣненія наказанія, какъ причиняемаго преступнику страданія (Uebel). Особенное значеніе, конечно, имѣетъ исполненіе наказанія съ его разнообразными средствами. Этимъ путемъ государство дѣйствуетъ: на совокупность гражданъ, устрашая и тѣмъ задерживая преступныя побужденія, ограждая правопорядокъ и тѣмъ укрѣпляя и обезпечивая правосознаніе гражданъ, на потерпѣвшаго, доставляя ему удовлетвореніе, и въ особенности на преступника, устрашая и исправляя его и обезпечивая отъ него общество. Преобладаніе той или другой цѣли сообразно особенностямъ отдѣльнаго случая придаетъ разнообразіе исполненію наказанія и задача уголовной политики состоитъ именно въ пріисканіи надлежащихъ средствъ для такого индивидуализированія наказанія [1]).

206. Предшествующее изложеніе, какъ я полагаю, даетъ достаточное основаніе поставить то положеніе, что государство, осуществляя свое правоохранительное право и прибѣгая къ наказанію, какъ одному изъ видовъ охраны, не только можетъ, но и должно руководствоваться извѣстною полезною цѣлью; представленіе о какой-либо государственной дѣятельности, имѣющей характеръ рефлективный и инстинктивный, не мирится съ идеею современнаго государства, какъ необходимой, разумной и цѣлесообразной формы человѣческаго общежитія.

Да и какъ шатки основанія, на которыхъ покоятся теоріи воздаянія или возмездія! Если ссылаются на божескій законъ, требующій воздаяніемъ «око за око», то забываютъ, что мы живемъ не въ ветхозавѣтномъ, а въ христіанскомъ мірѣ, гдѣ нѣтъ мѣста возмездію, гдѣ основою морали положены начала примиренія и прощенія; если говорятъ о требованіяхъ нравственнаго чувства воздавать равнымъ за равное, зломъ за зло, то при этомъ забываютъ, что, однако, въ расплатѣ непосредственно пострадавшаго съ преступникомъ мы видимъ не осуществленіе вѣчныхъ законовъ справедливости, а дѣянія, по крайней мѣрѣ, въ цивилизованномъ обществѣ, вызывающія нравственное порицаніе, не проявленіе права, а развѣ только обстоятельство, до извѣстной степени уменьшающее вину; забываютъ, что лицо, сжегшее домъ поджигателя, обворованный, избившій вора, сынъ убитаго, лишившій жизни убійцу, хотя бы уже и осужденнаго судомъ, подлежатъ уголовной отвѣтственности, и притомъ не за самовольство, не за захватъ той власти, которая принадлежитъ только государству, а за посягательство на права и интересы преступника; если, наконецъ, опираются на математическую формулу, что минусъ на минусъ даетъ плюсъ, что, отрицая отрицаніе, мы полагаемъ нормальный порядокъ вещей, то забываютъ, что эта формула соотвѣтствуетъ не понятію возмездія, а понятію возстановленія, въ этомъ видѣ притомъ непримѣнимаго къ

---

1) Нельзя не замѣтить, что въ послѣднихъ изданіяхъ Листъ въ общемъ абрисѣ его теоріи ничего не говоритъ о значеніи нарушеннаго интереса, такъ что, повидимому, еще болѣе приближается къ воззрѣнію итальянской школы (иначе Gretener, Zurechnungsfähigkeit; стр. 12) на опасность (Temebilita) какъ основу наказуемости; на это указываетъ и его положеніе о приравненіи неисправимыхъ преступниковъ къ душевно-больнымъ (ср. Binding, Grundriss, 5 изд. § 33 пр.) и, наконецъ, признаніе обусловленности наказанія лишь соображеніями уголовной политики; но въ дальнѣйшихъ отдѣлахъ учебника, Листъ, какъ и пр. Фойницкій, забывая отправную точку, всецѣло примыкаютъ къ чисто юридической конструкціи наказуемости.

міру матеріальныхъ явленій; что сдѣлать отрицаніе, т. е. преступленіе, посредствомъ наказанія не бывшимъ, невозможно: никакое наказаніе убійцы не воскреситъ убитаго, смерть за смерть—даетъ въ результатѣ не жизнь, а двѣ смерти.

Къ этому надо прибавить, что всѣ теоріи возмездія оставляютъ безъ всякаго отвѣта вопросъ о возможности воздаянія преступнику другимъ путемъ, кромѣ наказанія, воздаянія, устраняющаго затѣмъ необходимость наказанія. Мы наказываемъ преступника во исполненіе божьяго повелѣнія, а если Богъ, въ своемъ справедливомъ гнѣвѣ, уже покаралъ преступника и притомъ даже видимымъ страданіемъ—болѣзнію, несчастіемъ? Мы наказываемъ во исполненіе непреложныхъ требованій нравственнаго закона, но если внутренній судія—совѣсть, не всегда умирающій и въ преступникѣ, воздалъ ему за совершенное сторицею тѣмъ нравственнымъ мученіемъ, предъ которымъ блѣднѣютъ всѣ казни людскія? Мы хотимъ наказаніемъ обнаружить ничтожность попытки отрицанія частною волею воли абсолюта, хотимъ выяснить преступнику непреложность и ненарушимость велѣній права, а это обнаруженіе уже совершилось инымъ путемъ,—самъ преступникъ торжественно заявилъ, что его поступокъ есть послѣдствіе безсильнаго самомнѣнія, въ чемъ онъ и приноситъ искреннюю повинную; когда онъ загладилъ, и можетъ быть съ лихвою, причиненный вредъ, возстановилъ по возможности нарушенный порядокъ. Какъ же будемъ мы говорить о справедливомъ воздаяніи, когда при такихъ условіяхъ наказаніе будетъ прямымъ нарушеніемъ принципа «не отмстиши дважды за едино»?

Равнымъ образомъ, принципъ возмездія является практически несостоятельнымъ при опредѣленіи степени и мѣры отвѣтственности за отдѣльныя преступленія. Теорія божескаго воздаянія не пыталась, да, очевидно, и не могла пытаться отвѣтить обстоятельно на этотъ вопросъ, отдѣлываясь общими фразами: нельзя же въ самомъ дѣлѣ утверждать, что каждый уголовный кодексъ, съ его карательною системою, съ установленными въ немъ наказаніями за отдѣльныя дѣянія, есть откровеніе Всевышняго, данное народу избранному. Кантовскій принципъ матеріальнаго возмездія, повторяющій образное ветхозавѣтное выраженіе «око за око, зубъ за зубъ», представляетъ въ собственномъ изложеніи автора столь наглядное testimonium paupertatis, что на немъ не стоитъ и останавливаться, а попытка Цахаріэ сдѣлать, при установленіи матеріальнаго тождества преступленія и наказанія, подмѣнъ одного блага другимъ и свести все къ ограниченію свободы, оказалась игрою словъ. Болѣе значенія въ этомъ отношеніи, конечно, имѣло и имѣетъ ученіе гегеліанцевъ, требующее уравненія наказанія съ качествомъ и количествомъ вины, съ проявленною глубиною отклоненія частной воли отъ общей; но надлежащее осуществленіе такого внутренно уравненнаго воздаянія возлагаетъ на законодателя непосильную задачу, заставляя его, при классификаціи преступленій и установленіи отвѣтственности за каждое изъ нихъ, точно опредѣлять, въ какой мѣрѣ и степени выражается юридическая вина при учиненіи поджога, убійства, кражи, и исчислить, какая именно степень страданія, заключающаяся въ опредѣленномъ числѣ лѣтъ каторги или тюрьмы, будетъ заключать въ себѣ равноцѣнное отрицаніе преступной воли; оттого-то

даже наиболѣе послѣдовательные сторонники Гегеля въ уголовномъ правѣ, какъ Кестлинъ, Бернеръ и др., въ ученіи о мѣрѣ отвѣтственности, должны были ввести змѣиное начало цѣлесообразности и пользы, пытаясь соединить несоединимое и создать такъ называемыя доктрины смѣшанныя [1]).

Также мало удовлетворяетъ, по моему мнѣнію, принципъ воздаянія въ той постановкѣ, которая ему придана въ теоріяхъ посредствующихъ, а въ особенности въ господствующей нынѣ во Франціи теоріи справедливости. Если, конечно, мы будемъ утверждать, что только то наказаніе, которое удовлетворяетъ цѣлямъ полезности, въ данномъ случаѣ и будетъ справедливымъ, и что въ примѣненіи такого необходимаго наказанія будетъ заключаться справедливое воздаяніе (gerechte Vergeltung), то такое положеніе, высказываемое между прочимъ Листомъ, не устраняетъ утилитарнаго характера подобныхъ построеній: если преступникъ наказывается не ради только того, что онъ совершилъ извѣстное дѣяніе, которое, разъ возникнувъ, опредѣлило необходимость и даже родъ и видъ наказуемости, а преслѣдуется карательною властью и наказывается ею потому, что его наказаніе признается необходимымъ для поддержанія государственнаго порядка, то какъ бы мы ни называли такую доктрину, она не подойдетъ подъ теорію воздаянія. Но когда подъ справедливостью, какъ это дѣлаетъ Росси и его послѣдователи, служащею оправданіемъ карательной дѣятельности, понимаютъ опредѣленное соотношеніе между извѣстнымъ преступнымъ дѣяніемъ и опредѣленною мѣрою отвѣтственности, то мы дѣйствительно встрѣчаемся съ доктриною воздаянія, въ особенности въ томъ видѣ, какъ она выставлена у Канта, причемъ дальнѣйшее ограничительное положеніе этой доктрины, что то, что не необходимо, не можетъ быть справедливо, является уже чисто механическою приставкою, вовсе не вытекающею изъ сущности этого ученія. Примѣненіе наказанія оправдывается не тѣмъ, что оно полезно или даже необходимо, а тѣмъ, что оно справедливо, что оно, и именно оно, заслужено виновнымъ. Но какъ ни симпатично на первый взглядъ это положеніе, перенесенное на практическую почву положительнаго права, оно окажется блестящею формою съ крайне неопредѣленнымъ содержаніемъ, такъ что все построеніе болѣе успокаиваетъ вопрошающаго, чѣмъ объясняетъ и оправдываетъ примѣненіе наказанія, напоминая слова великаго Гете:

Denn eben wo Begriffe fehlen,
Da stellt ein Wort zu rechten Zeit sich ein.

Гдѣ найти этотъ внутренній масштабъ справедливой оцѣнки, какъ основы справедливаго воздаянія? На что обопрется законодатель при устано-

---

[1]) Какъ замѣчаетъ Листъ, господствующій и нынѣ въ доктринѣ этого направленія взглядъ, что тяжесть преступленія опредѣляется исключительно важностью попраннаго права для правоваго порядка, не проводится уже въ новыхъ законодательствахъ, которыя рядомъ съ нимъ ставятъ другое начало: объемъ и глубину преступной воли, почему повторенная кража наказывается сильнѣе, напр., непредумышленнаго убійства съ смягчающими обстоятельствами.

вленіи справедливой оцѣнки отдѣльныхъ преступленій, что приметъ онъ за истинное мѣрило справедливости? Голосъ народа, указанія собственной совѣсти, примѣръ другихъ законодательствъ? Но гдѣ искать народнаго воззрѣнія на справедливое? Въ отдѣльныхъ случаяхъ народной расправы съ поджигателями, конокрадами, ворами? Но развѣ можно возводить эти исключительные случаи, при которыхъ исполнители перестаютъ нерѣдко быть людьми, въ понятіе осуществленія идеальной справедливости. Сравненіе уголовныхъ законодательствъ народовъ, даже стоящихъ на болѣе или менѣе одинаковой ступени цивилизаціи, указываетъ на столь различную оцѣнку однородныхъ дѣяній, что придется сказать, что ничто столь не измѣнчиво, какъ справедливая мѣра воздаянія; а о субъективномъ характерѣ воззрѣній отдѣльныхъ лицъ, принимающихъ участіе въ созданіи кодекса, нечего и говорить. Что, если бы благочестивому Карпцову, смиренно заявившему, что ему, въ его небольшой сравнительно практикѣ, пришлось подписать до 15,000 смертныхъ приговоровъ, предъявить, или, еще лучше, заставить его примѣнять, положимъ, новое голландское уложеніе, съ его простою системою наказаній, съ отрицаніемъ не только квалифицированной, но даже и простой смертной казни, не возопилъ-ли бы онъ о попраніи всѣхъ основъ справедливости, гдѣ бы усмотрѣлъ онъ для убійцъ, еретиковъ, даже поджигателей—wohl verdiente Strafe; или, если бы современный судья началъ не только «весьма живота лишать», но урѣзывать носы и языки, подпиливать суставы или поджаривать, хотя бы и наиболѣе тяжкихъ преступниковъ, нашло-ли бы это справедливымъ современное общество? А вѣдь, говоря о такомъ различіи, мы имѣемъ въ виду предковъ и потомковъ, отдѣленныхъ другъ отъ друга сравнительно незначительнымъ промежуткомъ одного или двухъ столѣтій, мы говоримъ о предкахъ не только христіанахъ, но и весьма набожныхъ, болѣе насъ занимавшихся тонкостями богословія, мы говоримъ, напр., по отношенію къ Западной Европѣ, о предкахъ, многосторонне вкусившихъ плодовъ классической цивилизаціи. Но какъ же объяснить это явленіе? Мы можемъ несомнѣнно сказать, что съ измѣненіемъ нравовъ, съ измѣненіемъ силы впечатлѣній собственныхъ и чужихъ страданій, съ развитіемъ знанія, измѣнилось воззрѣніе на полезность и необходимость извѣстныхъ карательныхъ мѣръ и казней, т. е. объяснить это измѣненіе съ точки зрѣнія теорій пользы; но рѣшимся ли мы утверждать, что измѣнилась мѣра справедливаго воздаянія, измѣнилось то вѣчное и неизмѣнное, по словамъ представителей этой же теоріи, понятіе о заслуженномъ и справедливомъ?

Наконецъ, не удовлетворяетъ и теорія, такъ сказать, формальнаго возмездія, къ которой пришелъ въ началѣ прошлаго столѣтія Фейербахъ, признававшій цѣлесообразною только угрозу закона, а самое наказаніе—воздаяніемъ, теорія, которая лежитъ и въ сущности ученія, защищаемаго нынѣ Лейстнеромъ и Биндингомъ. Признавать наказаніе справедливымъ и заслуженнымъ только въ силу предшествовавшей угрозы закона, значитъ, по моему мнѣнію, разрѣшать вопросъ о содержаніи наказанія по формѣ, а не по существу. Наказаніе, говорятъ они, должно быть примѣнено къ преступнику независимо отъ того, необходимо оно или полезно, а только въ силу того, что это лицо совершило дѣяніе, запрещенное закономъ подъ угрозою именно

этого наказанія, въ силу того, что властная воля, попранная преступникомъ, перестала бы быть властною при безнаказанности ослушника, въ силу того, что право на послушаніе силою закона превратилось въ право на наказаніе. Такое положеніе можетъ быть, да и то не вполнѣ, пригодно для судьи—примѣнителя закона, но оно совершенно неудовлетворительно для теоретика, и, что особенно важно, для законодателя, устанавливающаго угрозу закона. Конечно, по началамъ современнаго права, наказаніе можно примѣнять только къ лицу, учинившему дѣяніе, запрещенное закономъ, въ надлежащемъ порядкѣ составленномъ и обнародованномъ; къ дѣянію, совершенному при условіяхъ, указанныхъ въ этомъ законѣ, можно притомъ примѣнять только наказаніе, назначенное закономъ, и въ порядкѣ, для сего установленномъ; однимъ словомъ, въ современномъ правѣ только уголовный законъ даетъ формальное право подвергнуть виновнаго уголовному наказанію, опредѣляетъ размѣръ отвѣтственности, но этимъ путемъ мы не разрѣшимъ капитальнаго вопроса, почему и зачѣмъ за данное нарушеніе должно быть назначено наказаніе и притомъ опредѣленнаго рода? Изъ одного бытія запретительнаго закона не выведетъ судья основаній для установленія размѣра отвѣтственности въ каждомъ данномъ случаѣ, основаній для выбора мѣры наказанія въ тѣхъ широкихъ предѣлахъ, которые ему предоставляетъ современный законодатель.

Такимъ образомъ, идея «наказаніе ради наказанія» не находитъ себѣ оправданія ни теоретическаго, ни практическаго; зло, причиняемое преступнику, лишенія, коимъ его подвергаетъ государство, затраты народнаго достоянія, которыя дѣлаетъ государство на устройство дорого стоющихъ тюремъ, на организацію работъ, ссылки, на все отправленіе уголовнаго правосудія, могутъ быть оправданы только тою дѣйствительною или предполагаемою пользою, которую государство ожидаетъ отъ наказанія. Цѣлесообразность, служащая оправданіемъ всѣхъ правовыхъ институтовъ, должна быть необходимымъ элементомъ и карательнаго права, и мы должны теперь разсмотрѣть, хотя бы и въ общихъ чертахъ, въ чемъ и чѣмъ оказываетъ или можетъ оказать государство содѣйствіе правовому порядку, наказывая преступника [1]), памятуя, конечно, что во всякомъ дѣйствующемъ законодательствѣ, какъ созданіи рукъ человѣческихъ, найдется много лишняго, непригоднаго наслѣдья старины; что многое объясняется привычкою, недостаткомъ научнаго анализа, даже иногда

---

1) Ср. статью Lammasch, Ueber Zwecke und Mittel der Strafe, въ L. Z. за 1889 г., стр. 423 и сл. Какъ замѣчаетъ Lammasch, похоронная рѣчь, произнесенная такъ недавно Биндингомъ (Grundriss, 3 изд., 1884 г., стр. 65) надъ теоріями полезности, оказалась совершенно несвоевременною, такъ какъ даже въ Германіи большинство новѣйшихъ изслѣдованій основаній карательнаго права проникнуто несомнѣнно началами утилитаризма, и хотя въ 5-мъ изданіи Grundriss, §80, Биндингъ защищаетъ свое мнѣніе о побѣдѣ абсолютныхъ теорій, но онъ по поводу приведеннаго замѣчанія Ламмаша довольствуется только оговоркою, что это самообманъ, въ то же время, однако, прибавляя, что съ развитіемъ матеріализма усиливается число сторонниковъ относительныхъ теорій, и что, конечно, никогда не исчезнутъ относительныя доктрины, несмотря на ихъ научную несостоятельность, такъ какъ онѣ соотвѣтствуютъ извѣстнымъ настроеніямъ человѣческаго мышленія. Я, съ своей стороны, не могу не сказать, что тотъ прототипъ относительныхъ теорій, научную безосновательность и непослѣдовательность которыхъ онъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ вполнѣ основательно доказываетъ (стр. 149), не соотвѣтствуетъ въ дѣйствительности тѣмъ новымъ теоріямъ цѣлесообразности, о побѣдѣ надъ которыми заявляетъ Биндингъ.

просто недостаткомъ матеріальныхъ средствъ, а потому далеко не все въ карательной системѣ извѣстнаго народа можетъ быть объяснено и оправдано его цѣлесообразностью.

Самая цѣль охраны правоваго порядка наказаніемъ, въ ея практическомъ осуществленіи, представляется сложною и видоизмѣняющеюся, а потому и несостоятельными оказались попытки объяснить всѣ виды наказуемости какою-либо одною исключительною цѣлью. Очевидно, разно будетъ дѣйствовать государство въ борьбѣ съ разбоями, убійствами, поджогами, или же съ неисполненіемъ строительныхъ или санитарныхъ правилъ; разныя практическія задачи будетъ преслѣдовать государство, примѣняя, напр., смертную казнь и денежное взысканіе, каторгу и арестъ и т. д.; иначе будетъ дѣйствовать подобное наказаніе какъ на преступника, такъ и на другихъ лицъ, даже на самого пострадавшаго; иначе, несомнѣнно, какъ ни возстаетъ противъ этого Биндингъ, карательная власть будетъ относиться къ тюремному завсегдатаю, и къ лицу, коего прошлое совершенно безупречно.

Преступное дѣяніе, какъ и всякое иное правонарушительное дѣйствіе, сравнительно рѣдко возникаетъ и осуществляется внезапно, являясь спорадическимъ явленіемъ въ жизни учинившаго, рѣдко бываетъ результатомъ случайно сложившихся обстоятельствъ, а большею частью подготовляется мало-по-малу, такъ что преступныя наклонности и преступная воля зарождаются, зрѣютъ и пріобрѣтаютъ энергію, необходимую для ихъ проявленія, постепенно; учиненію преступнаго факта нерѣдко предшествуетъ обстоятельное обсужденіе всѣхъ шансовъ и за и противъ. Поэтому не только предупредительная, но и карательная правоохранительная дѣятельность должна имѣть въ виду и зарождающуюся и уже проявившуюся въ учиненномъ дѣяніи преступность; она должна заключать въ себѣ два момента: одинъ, относящійся къ готовящимся преступленіямъ, другой—къ совершившимся; съ одной стороны, она должна предупреждать, съ другой—уничтожать содѣянное. Логическая возможность перваго несомнѣнна, но возможно ли содѣянное сдѣлать не бывшимъ? Конечно, фактъ совершившагося посягательства никакія дѣйствія не вычеркнутъ изъ области совершившихся явленій, но уничтоженіе можетъ относиться къ тѣмъ разнообразнымъ послѣдствіямъ, которыя оставило по себѣ преступленіе, къ созданнымъ или порожденнымъ имъ измѣненіямъ въ лицѣ потерпѣвшаго, общества, государства. Заливая загорѣвшуюся стѣну дома, мы не уничтожимъ, конечно, факта пожара, но мы прекратимъ дальнѣйшее распространеніе огня и предотвратимъ истребленіе всего дома, и эта наша дѣятельность будетъ, несомнѣнно, столь же полезна, какъ и принятіе разнообразныхъ мѣръ предосторожности противъ пожаровъ вообще: безъ огнегасительныхъ приспособленій вредъ, причиняемый пожарами странѣ, какъ мы знаемъ по горькому опыту Россіи, получаетъ огромные размѣры.

Послѣдствія преступленія, съ которыми приходится бороться государству, представляютъ весьма большое разнообразіе, являясь непосредственными и посредственными, близкими и отдаленными, наглядно осязаемыми или только гадательными.

Прежде всего, въ тѣхъ случаяхъ, когда матеріальное содержаніе преступнаго посягательства заключается въ созданіи какого-либо неправомѣрнаго

состоянія, остающагося и послѣ окончанія преступнаго дѣйствія, на государствѣ лежитъ обязанность его прекращенія, обязанность устраненія таковаго состоянія.

Далѣе, въ тѣхъ преступленіяхъ, которыя посягаютъ на правоохраненные интересы отдѣльныхъ лицъ, послѣдствіями преступленія являются, съ одной стороны, матеріальный ущербъ или физическое страданіе, а съ другой, иногда несравненно болѣе важный идеальный ущербъ, нравственная боль или страданіе, угнетающее сознаніе потерпѣвшимъ его поруганнаго права, его личнаго достоинства и т. д., страданія, которыя должна имѣть въ виду карательная дѣятельность государства.

Еще разнообразнѣе представляются послѣдствія преступленія, относящіяся къ той средѣ, въ коей оно совершилось, которая окружаетъ и знаетъ преступника и пострадавшаго.

Совершившееся нарушеніе порождаетъ нерѣдко у другихъ членовъ общества весьма естественное опасеніе за свои собственные интересы, а такое безпокойство, въ свою очередь, весьма невыгодно отражается на мирномъ теченіи общественной жизни, въ особенности въ сферѣ экономической, заставляя принимать личныя мѣры охраны, заставляя отказываться отъ извѣстныхъ предпріятій и дѣятельности, увеличивая проценты за рискъ и т. п., причемъ такія послѣдствія могутъ вызывать не только крупныя, особенно тяжкія преступленія, какъ убійства, поджоги, но и сравнительно маловажныя, какъ кражи, противозаконное пользованіе. Вмѣстѣ съ этимъ, такъ сказать, вредомъ матеріальнымъ, преступленіе можетъ причинить обществу, такъ же какъ и непосредственно пострадавшему, вредъ идеальный, вызывая въ обществѣ сознаніе нарушеннаго права и его требованій, сознаніе попранія преступникомъ того, что должно быть для него неприкосновеннымъ, что представляется полезнымъ, необходимымъ, сознаніе нарушенія преступникомъ той правовой гармоніи, по отношенію къ коей преступленіе является рѣжущимъ ухо диссонансомъ, вызывая затѣмъ, путемъ логическихъ умозаключеній, представленіе о тѣхъ вредныхъ послѣдствіяхъ, которыя могутъ произойти отъ подобнаго посягательства на право, заставляя желать и требовать примѣненія наказанія къ преступнику и со стороны такихъ лицъ, которыя непосредственно даже не могутъ опасаться посягательствъ этого рода. При этомъ, чѣмъ важнѣе совершившееся преступленіе, по размѣрамъ вреда, имъ вызваннаго, по проявленной въ немъ злостности и опасности воли преступника, тѣмъ съ большею силою выступаетъ это общественное послѣдствіе преступной дѣятельности.

Совершенно иного рода вліяніе можетъ оказать и весьма часто оказываетъ преступное дѣяніе на тѣхъ членовъ общества, которые не столько заботятся объ охранѣ общественнаго спокойствія и безопасности, сколько сами склонны стать въ группу людей опасныхъ. Конечно, иногда совершившееся преступленіе можетъ имѣть задерживающее вліяніе на лицъ, не только склонныхъ къ преступленію, но даже задумавшихъ таковое, наводя ихъ на мысль о гнусности злодѣянія, указывая имъ то отталкивающее впечатлѣніе, которое преступленіе производитъ на среду, окружающую преступника, тотъ рискъ и ту опасность, которые создаются для преступника и т. д.; но еще чаще,

*

какъ свидѣтельствуетъ опытъ, преступленіе вызываетъ соблазнъ подражанія. Какъ замѣчаетъ Іеллинекъ [1]), могущественная сила примѣра, играющая столь значительную роль во всей индивидуальной и общественной жизни человѣка, съ поразительною силою проявляется въ области преступнаго. Стремленіе къ подражанію, присущее человѣку, является одною изъ дѣйствительнѣйшихъ причинъ общественныхъ явленій. Ею объясняются, съ одной стороны, самыя нелѣпыя явленія, въ родѣ, напр., неподходящаго покроя платья, а съ другой, быстрое распространеніе новыхъ политическихъ, религіозныхъ или нравственныхъ воззрѣній. На этомъ стремленіи къ подражанію въ значительной степени покоится непоколебимость разныхъ чисто формальныхъ обычаевъ, скорое распространеніе приговоровъ общественнаго мнѣнія, по большей части, являющееся только механическимъ воспроизведеніемъ многими сужденія одного какого-либо лица.

Наконецъ, особенно значительныя измѣненія производитъ въ большей части случаевъ учиненіе преступнаго дѣянія въ самомъ виновномъ. Лиха бѣда начало, труденъ первый шагъ, говоритъ народная поговорка, и нигдѣ не находитъ она бо́льшаго оправданія, какъ въ области преступленій. Разъ ступивъ на скользкій путь преступленія и порока, человѣкъ, даже съ достаточно сильною энергіею воли, рѣдко въ состояніи удержаться безъ посторонней помощи, погрязая все далѣе и далѣе въ этой пучинѣ. Это доказываютъ намъ поражающія цифры рецидивистовъ во всѣхъ европейскихъ государствахъ [2]), наблюденія надъ типомъ преступниковъ привычки, съ ихъ особенностями психическими и физіологическими, сдѣланныя антропологическою школою. На основаніи точныхъ указаній опыта, государство можетъ опасаться со стороны преступника новыхъ преступныхъ дѣяній, а потому оно имѣетъ полное основаніе для принятія предохранительныхъ мѣръ противъ этого грозящаго бѣдствія.

Объемъ и сила каждаго изъ этихъ послѣдствій при отдѣльныхъ преступленіяхъ существенно измѣняются: переплетаясь и взаимодѣйствуя, они то усиливаютъ, то ослабляютъ другъ друга, создавая то жизненное разнообразіе, какое являютъ по своему общественному значенію отдѣльныя преступленія даже одного и того же типа, вмѣстѣ съ тѣмъ разнообразя и видоизмѣняя и направленную противъ нихъ карательную дѣятельность государства.

Итакъ, возможная борьба съ преступленіемъ въ его проявленіи и послѣдствіяхъ—съ цѣлью охраны правоваго порядка, вотъ та задача, которую пре-

---

1) Iellineck, Die social-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 1878 г., стр. 57.

2) Ср. цифровыя данныя у И. Я. Фойницкаго, стр. 43 и сл. Онъ замѣчаетъ, что если ограничиться населеніемъ мѣстъ карательнаго лишенія свободы, то окажется, что въ средѣ заключенныхъ процентъ рецидивистовъ еще выше, доходя нынѣ въ Австріи, Пруссіи, Англіи и Франціи до $^2/_3$ и даже до $^3/_4$ общаго числа заключенныхъ. Но не могу не прибавить, что выводы изъ этихъ цифръ, особенно сопоставленіе % рецидивистовъ въ отдѣльныхъ государствахъ, должны быть дѣлаемы съ большею осторожностью, такъ какъ различіе этихъ цифръ далеко не опредѣляется одною наклонностью къ преступленію, а въ значительной степени зависитъ отъ законнаго понятія рецидивы, отъ порядка опредѣленія ихъ по данныхъ судебной или по данныхъ тюремной статистики, отъ способовъ установленія рецидивы, отъ болѣе или менѣе тщательнаго выясненія этого условія на судѣ, въ особенности относительно маловажныхъ преступниковъ и т. д.

слѣдуетъ государство въ своей карательной дѣятельности. При этомъ, если сложно и разнообразно то, съ чѣмъ борется государство, то также разнообразны и сложны орудія борьбы, начиная съ перваго момента угрозы закона и кончая послѣднимъ актомъ—дѣйствительнымъ выполненіемъ наказанія [1]).

Несомнѣнно, что самое обнародованіе закона, воспрещающаго извѣстное дѣяніе подъ страхомъ наказанія, или опредѣляющаго условія и размѣръ отвѣтственности, независимо отъ того юридическаго значенія, на которое было указано ранѣе, въ ученіи объ уголовномъ законѣ, играетъ свою роль въ правоохранительной дѣятельности государства, въ особенности въ значеніи наставительно-предупредительной мѣры по отношенію къ лицамъ, склоннымъ къ преступленію [2]). Конечно, въ виду жизненнаго опыта и данныхъ статистики, утверждать, что угроза извѣстнымъ зломъ всегда въ состояніи удержать преступника, значило бы закрывать глаза на дѣйствительность: ростъ и вымираніе преступленій зависятъ отъ другихъ вліяній, болѣе могущественныхъ, чѣмъ вліяніе наказаній; но, съ другой стороны, столь же неосновательно предполагать, что запретъ и угроза закона не могутъ имѣть никакого задерживающаго значенія, ибо это также опровергается жизненнымъ опытомъ, въ особенности по отношенію къ тѣмъ маловажнымъ нарушеніямъ, доставляемое коими удовольствіе или удовлетвореніе представляется для громаднаго большинства готовыхъ поддаться соблазну также незначительнымъ. Несомнѣнно, что угроза какимъ бы то ни было наказаніемъ, хотя бы смертною казнью за куреніе на улицахъ, не устранила бы вполнѣ случаевъ такого нарушенія, но несомнѣнно также, что съ отмѣною того, даже незначительнаго денежнаго взысканія, которое полагалось за таковое куреніе, число курящихъ на улицахъ возросло въ огромныхъ размѣрахъ. При этомъ, какъ справедливо замѣчаетъ Ламмашъ (стр. 425), эта задерживающая сила заключается не только въ страхѣ страданія, причиняемаго угрожаемымъ наказаніемъ, но и въ самомъ запретѣ, въ неодобреніи или порицаніи (Missbilligung) извѣстнаго дѣянія; поэтому угроза наказаніемъ можетъ вліять и на такихъ лицъ, для которыхъ самое матеріальное зло извѣстнаго наказанія, казалось бы, не могло имѣть никакого значенія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, угроза закона можетъ успокоительно дѣйствовать на прочихъ членовъ общежитія, укрѣпляя присущее всякому народу

---

1) Вопросу о различныхъ способахъ борьбы съ преступленіемъ и его послѣдствіями посвящено сочиненіе Томсена—Die Bekämpfungsmethoden; въ особенности подробно онъ останавливается на значеніи, которое могутъ имѣть постановленія уголовнаго закона на опредѣленіи воли преступника—задерживая или ослабляя преступную рѣшимость, начиная съ момента обдумываніе и осуществленія преступленія (угроза наказаніемъ, усиливающія обстоятельства, безнаказанность добровольно оставленнаго покушенія и т. д.) и до его окончанія (уменьшеніе наказанія при заглажденіи вреда, раскаяніи, открытіи соучастниковъ и т. д.). Эти же соображенія положены въ основаніе взглядовъ Liepman'a, Einleitung, IV, Begriff und Aufgaben der Strafe.

2) Hrehorowicz, Grundbegriffe des Strafrechts, 1882 г., замѣчаетъ: угрозою уголовнаго закона каждому гражданину указывается или напоминается: 1) противоправность (Pflicht und Rechtswidrigkeit) дѣянія, угрожаемаго наказаніемъ, заключающаяся въ нарушеніи этимъ путемъ общественнаго спокойствія; 2) степень вредности или опасности дѣянія, что выражается размѣромъ угрожаемаго наказанія; 3) возможность или неизбѣжность расплаты, которая пригодна лишить его возможности воспользоваться плодами преступленія и, сверхъ того, причинить ему болѣе или менѣе значительное страданіе.—Въ этомъ заключается предупредительная сила угрозы.

сознаніе неприкосновенности правопорядка, сознаніе того, что посягающій на правоохраненные интересы вызоветъ противъ себя реакцію и притомъ весьма чувствительную, соотвѣтственно свойствамъ учиненнаго имъ посягательства и проявленной имъ виновности, возбуждая надежду на то, что страхъ грядущаго наказанія остановитъ преступника, что ослушникъ державной воли закона, потрясатель общественнаго спокойствія будетъ подвергнутъ мѣрамъ, обезпечивающимъ отъ него общество. Эта сторона уголовной угрозы получаетъ особенное значеніе для законодателя при опредѣленіи рода и степени наказанія за отдѣльныя преступныя дѣянія: особенныя физическія, экономическія, религіозныя или политическія условія страны, ея историческое прошлое, господствующія въ данное время въ данномъ обществѣ воззрѣнія на сравнительную важность правоохраненныхъ интересовъ, составляющихъ объектъ преступнаго посягательства, на размѣръ и значеніе угрожающаго этимъ интересамъ вреда, образуютъ главный показатель, опредѣляющій степень и мѣру наказуемости. Этою стороною, конечно, теоріи полезности соприкасаются съ теоріями возмездія, но не смѣшиваются съ ними. По теоріи полезности соразмѣрность не имѣетъ цѣлью ни удовлетвореніе, такъ сказать, прикрытаго инстинкта мести или чувства злобы, пропорціональнаго силѣ ощущаемаго страданія, ни самоуслажденіе непорочныхъ страданіями порочныхъ, удовлетвореніе того фарисейскаго воззрѣнія на блаженство, въ силу коего, напр., Фома Аквинскій полагалъ, что даже и райское блаженство было бы неполнымъ, если бы въ раю пребывающіе не видѣли страданій грѣшниковъ, такъ какъ только при видѣ этихъ страданій они вполнѣ оцѣнятъ дарованное имъ Всемогущимъ воздаяніе; теорія полезности видитъ въ соразмѣрности отвѣтственности лишь одно изъ условій цѣлесообразной карательной правоохраны.

Сходную роль играетъ далѣе процессуальная часть карательной дѣятельности, и притомъ во всей совокупности входящихъ въ оную мѣръ. Обнаруженіе виновнаго, преданіе его суду, судебное слѣдствіе и, наконецъ, осужденіе—несомнѣнно могутъ вліять и вліяютъ на виновнаго, заставляя его болѣе внимательно вникнуть въ послѣдствія учиненнаго имъ дѣянія, составляя иногда, въ особенности при публичномъ разбирательствѣ, болѣе или менѣе значительное страданіе для виновнаго, вмѣстѣ съ тѣмъ это разбирательство можетъ успокоительно дѣйствовать на другихъ, поселяя и укрѣпляя сознаніе о томъ, что угроза закона является не фразою, а имѣетъ реальное, болѣе или менѣе тяжкое содержаніе, что всякое посягательство на общественный правовый порядокъ влечетъ за собою неминуемую расплату.

Но, конечно, наиболѣе важное значеніе для правоохранительной дѣятельности должно имѣть самое примѣненіе наказанія къ виновному, примѣненіе его въ опредѣленномъ родѣ, мѣрѣ, съ опредѣленными условіями отбытія. При этомъ и здѣсь государство должно имѣть въ виду всю совокупность послѣдствій, создаваемыхъ преступнымъ дѣяніемъ; выдвинутіе на первый планъ какого-либо отдѣльнаго послѣдствія придастъ теоріи и практикѣ карательной дѣятельности одностороннюю, а потому и невѣрную окраску, какъ это особенно можно видѣть на теоріяхъ исправленія. Государство не должно забывать, что преступное дѣяніе пагубно отражается на правовомъ порядкѣ

въ двоякомъ отношеніи: субъективно—въ преступникѣ, дѣлая его опаснымъ для общества, и объективно—въ самомъ обществѣ, нарушая его спокойствіе и безопасность, колебля не только уваженіе къ праву, но и его авторитетъ [1]).

Это объективное значеніе уголовной неправды устраняетъ то существенное возраженіе, дѣлаемое противъ теорій цѣлесообразности, что, съ ихъ точки зрѣнія, для примѣненія наказанія требуется не наличность преступнаго дѣянія, а наличность опасности преступника. Преступное дѣяніе по этимъ теоріямъ есть зерно, безъ котораго не можетъ появиться растеніе—наказаніе, и изъ котораго вмѣстѣ съ тѣмъ можетъ возникнуть не растеніе вообще, а именно или долголѣтняя и крѣпкая, какъ дубъ, по количеству и продолжительности страданій—каторга, или же краткосрочная съ лѣтомъ исчезающая белладонна или полынь—въ видѣ ареста или денежной пени. Но вмѣстѣ съ тѣмъ преступное дѣяніе не есть то химическое или физіологическое сочетаніе элементовъ, изъ коихъ непреложными творческими силами природы возникаютъ продукты неорганическихъ или органическихъ соединеній,—оно есть только необходимое предположеніе, необходимое предыдущее, на которомъ, какъ на фундаментѣ, воздвигаетъ общество предохраняющія его бытіе и дѣятельность приспособленія. Самый убѣжденный въ силѣ латинской кухни врачъ не рѣшится утверждать, что прописанный имъ больному опредѣленный пріемъ карлсбадской соли или касторки есть неизбѣжное, само собою развивающееся послѣдствіе оказавшейся не подъ силу паціенту борьбы съ неумѣренной порціей блиновъ или бараньяго бока съ кашей, но, однако, на вопросъ: зачѣмъ онъ далъ больному это средство? полагаю, скажетъ, что, по его мнѣнію, эта дача была необходима для борьбы съ установленною его діагнозомъ, возникающею для организма опасностью отъ неумѣреннаго и неподходящаго пищепринятія; можетъ быть, онъ прибавитъ, что, возможно, что другой врачъ употребилъ бы другое средство, аллопатическое или гомеопатическое, или даже, на

---

[1]) Проф. Holtzendorff, въ Handbuch des Gefängnisswesens, I, стр. 387, замѣчаетъ: ни объ одной теоріи нельзя сказать, чтобы она, при исполненіи наказанія, могла быть осуществлена во всѣхъ или даже въ большинствѣ случаевъ; напротивъ того, онѣ взаимно другъ друга дополняютъ и задача законодателя, по отношенію къ исполненію наказанія, состоитъ въ томъ, чтобы начала справедливости, предупрежденія и исправленія выразить въ такихъ предписаніяхъ и мѣрахъ, которыя, по указанію опыта, по отношенію къ отдѣльнымъ группамъ преступниковъ представляются по общему правилу наиболѣе дѣйствительными. Не тюремный распорядокъ долженъ быть выводимъ изъ a priori поставленной теоріи, а наоборотъ, современная карательная теорія должна быть выводима путемъ наблюденія и опыта изъ данныхъ примѣненія наказанія. Ламмашъ (стр. 425) различаетъ постоянныя цѣли, которыя стремится достичь государство при всякомъ осуществленіи своего карательнаго права, и измѣняемыя, которыя оно имѣетъ въ виду въ отдѣльныхъ случаяхъ; къ первымъ онъ относитъ наставительно устрашительное воздѣйствіе на готовящихся преступниковъ угрозою закона, успокоительное воздѣйствіе на самого преступника; къ временнымъ—воздерживающую силу страданія, заключающагося въ примѣненіи наказанія, такъ какъ опытъ показываетъ, что есть преступники, для которыхъ физическое страданіе современныхъ наказаній не ощутительно, а равно и исправленіе и обезвреженіе отъ преступника общества; причемъ, по замѣчанію Ламмаша, эти измѣняющіяся цѣли не могутъ быть осуществляемы совмѣстно по отношенію къ одному и тому же преступнику. Ясное различеніе этихъ цѣлей при опредѣленіи порядка отбытія наказанія преступниками разныхъ типовъ и составляетъ важнѣйшую задачу тюремной политики.

самый худой конецъ, воду барона Вревскаго, если только призналъ-бы, по мѣрѣ своего разумѣнія, что примѣненіе этого средства обусловливалось констатированными имъ симптомами болѣзни. Но, оставаясь добросовѣстнымъ, врачъ, разумѣется, не можетъ сказать, что установленные имъ симптомы болѣзни, могли бы послужить оправданіемъ прописанія лѣкарства, по мнѣнію его, не имѣющаго отношенія къ болѣзни, но залежавшагося въ знакомой аптекѣ, такъ какъ свойство заболѣванія должно быть основаніемъ, а не поводомъ къ прописанію того или другого средства. Поэтому и на аналогичный вопросъ, предлагаемый Биндингомъ теоріямъ полезности (Grundriss, стр. 149): зачѣмъ нужно наказывать только послѣ того, когда учинено преступное дѣяніе, а не тогда, когда и другими симптомами можетъ быть обнаружено болѣзненное состояніе организма, я думаю, ихъ сторонники, какъ и врачъ, могли бы сказать, что преступленіе и преступность, болѣзнь и болѣзненность, т. е. несоотвѣтственная нормальному дѣятельность органовъ, ихъ атрофія, воспріимчивость къ заболѣванію и т. д., не одно и то же; что мѣры противъ болѣзни могутъ быть принимаемы только тогда, когда она обнаружилась, и что оздоровительныя мѣропріятія по отношенію къ лицу малокровному, страдающему вялостью кишекъ и т. п., должны быть, по крайней мѣрѣ, въ общемъ правилѣ, иныя, чѣмъ мѣры борьбы съ острымъ заболѣваніемъ кишекъ или разстройствомъ желудка [1]).

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что достовѣрно установленная принадлежность къ опасному классу населенія не только даетъ право государству, но иногда и обязываетъ его къ принятію противъ такого лица мѣръ, пригодныхъ для общественной охраны, мѣръ, иногда сходныхъ съ наказаніемъ, принудительныхъ и стѣснительныхъ для лица, имъ подвергающагося; однако, эта дѣятельность отдѣляется отъ дѣятельности карательной. Принудительное помѣщеніе въ пріюты бездомныхъ и безпризорныхъ дѣтей, устройство работныхъ домовъ, даже съ принудительнымъ помѣщеніемъ въ нихъ безработныхъ, отсылка бродягъ на мѣсто ихъ жительства, удаленіе выпущенныхъ изъ карательныхъ заведеній отъ мѣстъ скопленія соціально-опасныхъ классовъ, ограниченіе свободы движенія по улицамъ проститутокъ и т. д.—все это имѣетъ сходство съ наказаніемъ, но не составляетъ наказанія въ техническомъ смыслѣ именно потому, что всѣ эти мѣры примѣняются не вслѣдствіе учиненнаго преступленія, преслѣдуютъ иныя цѣли, а потому и отличаются отъ наказанія по содержанію, въ особенности же по условіямъ ихъ примѣненія: самый закоренѣлый рецидивистъ, сдѣлавшійся рабомъ преступной привычки, подлежитъ установленному въ законѣ наказанію не тогда, когда общество удостовѣрится въ его опасности, а тогда, когда онъ учинитъ дѣяніе, вредящее или грозящее правовому порядку.

---

1) Дальнѣйшее замѣчаніе Биндинга, что такъ какъ по относительнымъ теоріямъ истинное основаніе наказанія лежитъ не въ преступленіи, а въ обнаруженномъ имъ нарушеніи общественной безопасности, то общество должно не наказывать, а вотировать ему благодарность за такое указаніе, едва ли требуетъ подробной оцѣнки: заразившійся сифилитическою болѣзнію и, вмѣсто скораго и энергичнаго лѣченія, благодарящій судьбу и ея орудіе за то, что онъ этимъ путемъ убѣдился въ своей заразоспособности, не можетъ служить прототипомъ нормально функціонирующаго государственнаго организма.

Равнымъ образомъ, этотъ объективный моментъ наказуемости, наличность опредѣленнаго преступнаго дѣянія, какъ основы отвѣтственности, долженъ играть опредѣленную роль и при выборѣ рода и мѣры отвѣтственности, даже при установленіи самаго порядка отбытія наказанія [1]). Съ одной стороны, онъ устраняетъ возможность смотрѣть на преступника, попавшаго въ руки правосудія, какъ на глину, гипсъ или воскъ, которые можетъ мять и переминать правоохраняющая государственная власть, смотря по тому, какое произведеніе она хочетъ сформировать посредствомъ наказанія. Преступникъ есть живой субъектъ съ плотью и кровью, а потому такъ же страдающій и болѣющій, какъ и всякій другой; на него такъ же дѣйствуетъ холодъ и жаръ, голодъ и жажда, сонъ и усталость; въ его психической жизни совершаются тѣ же процессы, въ той же формѣ и съ тѣми же послѣдствіями, какъ и у всѣхъ членовъ общежитія; однимъ словомъ, несомнѣнно, что и послѣ учиненія преступленія лицу, его учинившему, ничто человѣческое не чуждо.... Это хотя далеко еще не полное признаніе человѣка въ преступникѣ составляетъ одно изъ отрадныхъ проявленій современной культуры. Мы изгоняемъ изъ нашихъ кодексовъ наказанія, которыя тѣмъ только и отличались, что были люты надъ преступниковымъ тѣломъ: смотрѣть на колоннады горящихъ человѣческихъ свѣточей, на растерзаніе людей дикими животными, на постепенное отрѣзаніе отдѣльныхъ частей тѣла, на поливаніе растопленнымъ металломъ и т. п. пойдутъ теперь развѣ нравственныя отребья общества. Мы даже перестаемъ удивляться, что заключенныхъ, хотя бы и каторжныхъ, кормятъ досыта, что ихъ не содержатъ болѣе въ помѣщеніяхъ безъ свѣта и воздуха, и т. д., но мало того, мы дѣлаемъ еще дальнѣйшій, съ точки зрѣнія юридической, шагъ и признаемъ въ преступникѣ, даже учинившемъ самыя тяжкія злодѣянія, не только человѣка, но и правосубъекта, и притомъ и въ области уголовнаго права. Мы говоримъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства о его процессуальныхъ правахъ, по уставу о ссыльныхъ и въ глубину рудниковъ проникаетъ ограждающая сила закона. Въ виду всего этого понятно, что и при опредѣленіи сущности и цѣли наказанія нельзя смотрѣть на человѣка какъ на жертву, приносимую на алтарь правосудія, какъ на объектъ для экспериментовъ охраны общественнаго порядка, объектъ опытовъ, оказывающихся нерѣдко совершенно неудачными. Нѣкогда излюбленная теорія непосредственнаго устрашенія страхомъ наказанія давно уже утратила господство въ уголовныхъ законодательствахъ; преступникъ наказывается за учиненное имъ виновное дѣяніе не соотвѣтственно общественному и индивидуальному значенію вины, но въ интересахъ общественной правоохраны. Съ другой стороны, теоріи цѣлесообразности наказанія, въ лицѣ ея наиболѣе старыхъ представителей, какъ, напр., Грольмана, указывали, что, при установленіи конкретной мѣры отвѣтственности, главное значеніе должна имѣть личность преступника, степень представляемой имъ опасности; нынѣ, въ виду указаній

---

1) Нельзя не прибавить, что свойство вины и даже степень закоренѣлости преступника оказываютъ свое вліяніе и на процессъ уголовный. Таковы, напр., нѣкоторыя правила о подсудности въ современномъ законодательствѣ или особенности процесса противъ вѣдомыхъ лихихъ людей въ эпоху судебниковъ и даже, напр., по проекту уголовнаго судопроизводства императрицы Елисаветы Петровны.

опыта, въ виду данныхъ, собираемыхъ уголовною антропологіею, это требованіе получаетъ болѣе твердое основаніе, такъ что можно съ вѣроятностью предсказать, что въ будущихъ законодательствахъ и въ судебно-карательной практикѣ однимъ изъ существенныхъ факторовъ, опредѣляющихъ родъ и даже мѣру наказанія, будетъ степень закоренѣлости и испорченности виновнаго. Мѣры обезпеченія, принимаемыя государствомъ противъ преступниковъ случайныхъ, впавшихъ въ преступленіе подъ вліяніемъ преходящихъ впечатлѣній, норыва страсти, недостаточности знанія и т. д., будутъ иными, сравнительно съ тѣми, которыя будутъ принимаемы по отношенію къ преступникамъ привычки, обратившимъ преступленіе въ ремесло, или по отношенію къ тѣмъ выродкамъ, психически неуравновѣшеннымъ натурамъ, стоящимъ на порогѣ группы душевно-больныхъ, не отвѣчающихъ за свои поступки. Если по отношенію къ первымъ государство должно принимать всѣ зависящія отъ него мѣры исправленія, конечно, не въ смыслѣ нравственнаго перерожденія виновныхъ, а въ смыслѣ пріученія ихъ къ труду и порядку, развитія у нихъ способности обуздывать себя и свои порывы, то по отношенію ко вторымъ, очевидно, главную роль должно играть обезпеченіе отъ нихъ общества въ будущемъ, лишеніе ихъ возможности вредить [1]). Но, однако, какъ осуществленіе задачъ исправленія, такъ и стремленіе къ обезпеченію общества отъ преступника въ примѣненіи наказанія, всегда находили и будутъ находить свои границы въ объективныхъ задачахъ карательной дѣятельности. Если, напр., въ виду данныхъ опыта, представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ введеніе досрочнаго освобожденія и условнаго помилованія, если, въ виду случайнаго характера нѣкоторыхъ преступныхъ дѣяній, представляется допустимымъ введеніе института условныхъ приговоровъ, то общественныя задачи наказанія должны умѣрять и дѣйствительно умѣряютъ эти попытки, ограничивая примѣненіе условныхъ приговоровъ только низшими видами лишенія свободы, допуская условное освобожденіе только по истеченіи извѣстнаго срока назначеннаго судомъ наказанія, такъ какъ иначе не будетъ достигнуто ни успокоеніе общественное, ни устрашеніе другихъ, потому что, по отношенію къ достиженію этихъ цѣлей, столь же важное значеніе имѣетъ и свойство преступленія, значеніе правоохраненнаго интереса, на который посягнулъ преступникъ. Съ другой стороны, какъ бы ни былъ испорченъ преступникъ, какъ бы мало ни подавалъ онъ надежды на исправленіе, примѣненіе къ нему наиболѣе обезпечивающихъ наказаній, въ видѣ смертной казни или пожизненнаго заключенія, продленіе ему въ значительныхъ раз-

---

1) Ср. въ особенности Листъ, Zweckgedanke (стр. 35 и сл.); Ламмашъ (стр. 437 и сл.) на этомъ основаніи предлагаетъ введеніе двухъ главныхъ типовъ лишенія свободы—Zwangsarbeitstrafe для исправимыхъ—устроеннаго притомъ по началамъ прогрессивной системы, и Kerkerstrafe для неисправимыхъ; послѣднее можетъ быть и краткосрочнымъ, но ощутительнымъ по тяжести своего отбытія, причемъ Ламмашъ (стр. 443) допускаетъ даже голоданье, холодные души и «карательное кресло» (Strafstuhl), какъ отягчающія дополненія наказанія. Выборъ того или другаго изъ этихъ наказаній Ламмашъ предоставляетъ суду; кромѣ того, для нѣкоторыхъ преступленій онъ допускаетъ, какъ особое наказаніе—Staatsgefängniss, Haft, а для нѣкоторыхъ совершенно неисправимыхъ—Strafknechtschaft, въ родѣ англійскихъ penal servitude, послѣднее пожизненно или на срокъ не менѣе 15 лѣтъ.

мѣрахъ назначеннаго судомъ наказанія, можетъ встрѣтить естественныя ограниченія въ маловажности учиненныхъ преступныхъ посягательствъ, привычку къ коимъ обнаружилъ виновный, тѣмъ болѣе, что патентъ на неисправимость, на невозможность какой-либо реакціи противъ преступныхъ наклонностей, добросовѣстно можетъ быть выданъ развѣ только въ рѣдкихъ, весьма исключительныхъ случаяхъ. Поэтому, сколько бы у обвиняемаго ни оказалось среди членовъ его семейства эпилептиковъ, пьяницъ, проститутокъ, какія бы ни были представлены доказательства на судѣ о томъ что въ прошломъ подсудимаго встрѣчаются неоднократныя проявленія безпричинной злобы, безшабашнаго цинническаго разгула, крайнихъ животныхъ свойствъ, судъ все-таки не имѣетъ права, признавая его виновнымъ, напр., въ стрѣльбѣ въ недозволенномъ мѣстѣ, въ неосторожномъ причиненіи поджога и т. п., присудить его, какъ безнадежно вреднаго члена общежитія, къ пожизненному заключенію или къ смертной казни, буде таковая допущена закономъ, ибо такихъ мѣръ не требуютъ въ подобномъ случаѣ интересы правоохраны, интересы нарушеннаго правоваго порядка.

Такимъ образомъ, во всѣхъ своихъ стадіяхъ наказаніе должно быть цѣлесообразно, должно заботиться о заглажденіи вреда, причиненнаго преступленіемъ обществу, и объ обезпеченіи общества отъ преступника. Хотя данныя статистики продолжаютъ свидѣтельствовать о возрастаніи преступности, но это обстоятельство не можетъ являться возраженіемъ противъ самыхъ теорій цѣлесообразности наказанія, подобно тому, какъ наличность въ числѣ преступниковъ извѣстнаго и весьма не малаго процента лицъ, получившихъ среднее образованіе, или даже окончившихъ курсъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, не можетъ служить аргументомъ противъ требованія поднятія народнаго образованія, какъ средства усиленія охраны права; подобно тому, какъ несомнѣнное существованіе между преступниками не только людей набожныхъ, но даже и глубоко религіозныхъ, не даетъ, конечно, права утверждать, чтобы укрѣпленіе въ сердцахъ людей великихъ истинъ Евангелія было безсильно для борьбы съ преступностью.

Оттого-то это воззрѣніе на цѣлесообразность карательной дѣятельности является преобладающимъ въ новѣйшихъ законодательствахъ. Только древнѣйшее право евреевъ, римлянъ и др. ставило принципомъ наказанія тальонъ или возмездіе, но уже законодательства XVI и XVII вѣковъ прямо выражали [1]), что наказаніе примѣняется ради его полезности, чтобы другимъ неповадно такъ было дѣлать, для примѣра другимъ; кодексы болѣе новые, хотя и не содержатъ подобныхъ указаній въ самомъ текстѣ закона, но принципъ утилитарности ярко сквозитъ въ мотивахъ и объясненіяхъ законодателей [2]).

---

1) Ср. Heinze, § 31, Ortolan, № 209; Günther, Die Idee der Wiedervergeltung.

2) Такъ, въ Déclarations des droits de l'homme говорится: законодатель можетъ назначать наказанія только прямо и очевидно необходимыя, наказаніе должно быть пропорціонально проступку и полезно обществу. Проектъ allgemeines preuss. Landrecht указывалъ: цѣль наказанія—обезпеченіе государства и его гражданъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и исправленіе преступника чрезъ регулированіе вредныхъ страстей, которыя его влекутъ къ преступленію, а равно и устрашеніе лицъ, склонныхъ къ преступленію. Изъ нѣмецкихъ партикулярныхъ кодексовъ, особенно выставляли смѣшанныя теоріи наказуемости—баденскій, виртембергскій, саксонскій; мотивы дѣйствующаго германскаго кодекса

При этомъ, конечно, не надо забывать, что средства достиженія охраны правоваго порядка не являются чѣмъ-либо исторически неизмѣннымъ. Нельзя не припомнить, какъ видоизмѣняются, напр., въ исторіи средства устрашительнаго воздѣйствія наказанія на другихъ и даже на самого преступника: то, что было неизбѣжно и полезно въ XVII вѣкѣ, то было бы не только безполезною, но и вредною жестокостью въ настоящее время, да и нынѣ карательная система, условія примѣненія наказанія не могутъ быть одинаковы у народовъ культурныхъ и полудикихъ, въ центрѣ цивилизаціи и ея окраинахъ съ кочевымъ населеніемъ. Какъ справедливо замѣчаетъ пр. Сергѣевскій, историческій фактъ безконечнаго разнообразія и измѣнчивости карательныхъ мѣръ имѣетъ свое полное объясненіе: измѣнялись условія жизни, измѣнялся общественный строй—измѣнялось и наказаніе. Съ другой стороны, вполнѣ послѣдовательное и желательное проведеніе принципа полезности наказанія можетъ нерѣдко встрѣтить преграды въ условіяхъ государственной жизни даннаго народа, въ его экономическомъ состояніи, опредѣляющемъ размѣры возможныхъ тратъ на карательныя мѣры, въ степени умственнаго развитія народа, въ его нравахъ и обычаяхъ, въ большей или меньшей устойчивости государственной организаціи и т. д. Поэтому, конечно, оцѣнивая карательную систему извѣстной эпохи и извѣстнаго народа, всегда нужно помнить, что разумнымъ масштабомъ для этого должна быть ея жизнепригодность: всякая карательная система выработалась народною жизнью и предназначается для служенія интересамъ этой жизни [1]).

V. Объектъ карательнаго права.

207. Принадлежащая государству карательная власть, имѣющая своимъ правооснованіемъ необходимость охраны правопорядка государствомъ, стремящаяся охранить бытіе и дѣятельность отдѣльнаго лица и цѣлаго общества отъ вреда и опасности, причиняемыхъ преступнымъ дѣяніемъ и его послѣдствіями, стоитъ въ непосредственномъ отношеніи къ этому дѣянію. Преступное дѣяніе является основаніемъ возникновенія и осуществленія карательной власти; только при доказанности учиненнаго даннымъ лицомъ преступнаго дѣянія, оно можетъ быть признано уголовно-виновнымъ и подлежащимъ наказанію. Но тѣмъ не менѣе было бы и теоретически невѣрно, и практически крайне вредно считать объектомъ карательной дѣятельности только преступное дѣяніе, какъ абстрактное понятіе, забывая лицо, его учинившее. Въ самомъ дѣлѣ, даже изслѣдуя юридическое понятіе преступленія, какъ посягательства на норму въ ея реальномъ бытіи, какъ посягательства на правоохраненные интересы жизни, мы разсматриваемъ это посягательство не какъ вре-

вовсе отказываются отъ принципіальной постановки вопроса о цѣляхъ наказанія. Въ мотивахъ закона объ измѣненіяхъ уголовнаго французскаго кодекса, внесеннаго Министромъ Юстиціи въ 1887 г., основными цѣлями карательной дѣятельности признаются устрашеніе и исправленіе, какъ надежнѣйшія средства обезпеченія общества отъ преступленій.

1) Прекрасныя замѣчанія о соотношеніи карательной дѣятельности съ соціальнымъ развитіемъ народа у A. Merkel, Ueber den Zusammenhang zwischen der Entwickelung des Strafrechts und der Gesammtentwickelung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker, 1889 г.

доносное событіе или явленіе, а какъ дѣяніе, какъ продуктъ дѣятельности дѣеспособнаго субъекта, проявившаго въ немъ свою вину, съ ея разнообразными индивидуальными оттѣнками, съ особенностями вызывающихъ это дѣяніе мотивовъ, съ проявленными въ немъ чертами характера дѣятеля и т. д. Еще сильнѣе проявляется значеніе личности при практическомъ осуществленіи карательнаго права. Угроза уголовнаго закона устрашаетъ и наставляетъ лицо, лицо привлекается на скамью подсудимыхъ въ качествѣ обвиняемаго, лицо страдаетъ физически отъ тѣлесныхъ наказаній, сидитъ въ тюрьмѣ, отбываетъ общественныя работы.

Это положеніе, съ большею или меньшею ясностью, выставлялось писателями самыхъ разнообразныхъ направленій, начиная съ Фейербаха и кончая даже, напр., Биндингомъ [1]). Такъ, Фейербахъ не только при опредѣленіи значенія уголовной угрозы, но и при опредѣленіи абсолютнаго и относительнаго основанія мѣры наказанія, указывалъ на необходимость установленія какъ объективнаго, такъ и субъективнаго масштаба, т. е. на необходимость оцѣнки не только свойства преступнаго дѣянія, посягательства на чьи-либо права, съ его разнообразными оттѣнками вредоносности, но и оцѣнки свойствъ виновности, съ особенностями выразившагося въ ней характера преступника, его закоренѣлости и привычки къ преступленію, его податливости первому преступному порыву, особенностямъ проявленныхъ имъ мотивовъ и т. д.; Биндингъ, въ своемъ Grundriss, прямо говоритъ, что объектомъ карательной дѣятельности является преступникъ (Sträfling), что было бы безсмыслицею утверждать, что наказаніе имѣетъ значеніе не для преступника, а для преступленія, не для дѣятеля, а для дѣянія. Особенное же значеніе личности преступника, при опредѣленіи содержанія и свойствъ карательной дѣятельности, выдвинули сторонники частнаго предупрежденія, какъ Грольманъ, позднѣе—представители теоріи исправленія школы Краузе—Аренсъ, Редеръ, а въ послѣднее время—защитники теоріи охраны, какъ Листъ [2]).

---

1) H. Meyer, § 4, замѣчаетъ, что никогда не нужно забывать, что наказывается не преступное дѣяніе само по себѣ, а преступникъ за учиненное дѣяніе. Такимъ образомъ, съ одной стороны, при опредѣленіи мѣры наказанія принимается въ разсчетъ, насколько личность, съ ея особеннымъ характеромъ, выразилась въ преступленіи, а съ другой, на родъ и видъ отвѣтственности вліяетъ большая или меньшая пригодность учинившаго къ понесенію извѣстнаго рода наказанія (Straffähigkeit) и необходимость подвергнуть его извѣстному типу наказанія (Strafbedürftigkeit). Но во всякомъ случаѣ преступное дѣяніе необходимо для примѣненія наказанія, такъ какъ иначе пришлось бы наказывать преступное настроеніе виновнаго, его опасность для правоваго порядка.

2) Даже и среди защитниковъ теоріи воздаянія и отплаты, вся, напр., группа позднѣйшихъ послѣдователей гегелевскаго направленія, какъ Кестлинъ, а въ особенности Гельшнеръ, придавала существенное значеніе субъективнымъ условіямъ виновности, какъ основѣ, опредѣляющей мѣру отвѣтственности,—характеру преступника, его закоренѣлости и т. д. Поэтому совершенно несправедливъ упрекъ, который за послѣднее время дѣлается какъ въ западной, такъ и въ нашей литературѣ, старому, такъ называемому, классическому направленію, что оно, говоря о карательной дѣятельности государства и ея содержаніи, совершенно забывало человѣка-преступника и за отвлеченными построеніями теоріи преступленія, за безплодными схоластическими спорами объ источникахъ вины и формахъ ея осуществленія, о различіи приготовленія и покушенія, пособниковъ и главныхъ

Въ этомъ смыслѣ можно говорить, что объектомъ карательной дѣятельности государства является лицо, но при этомъ только лицо, учинившее

виновниковъ, забывало живой міръ преступниковъ, вредящихъ обществу и страдающихъ подъ ударами правосудія. Я скажу больше, доктрина второй половины XIX вѣка не только не упускала изъ вида человѣка преступника, но, какъ я уже указывалъ, неуклонно стремилась къ признанію человѣка въ преступникѣ, что далеко не одно и то же и чего, увы, нельзя сказать о трудахъ главнѣйшихъ представителей псевдо-позитивнаго направленія. Стоитъ просмотрѣть аналогіи, при помощи которыхъ обрисовываютъ Ломброзо и его присные (конечно, съ исключеніями, между которыми нельзя не отмѣтить Raul de Grasserie, который въ своемъ, во многихъ отношеніяхъ интересномъ трудѣ—Des principes sociologiques de la criminologie, 1901, во многомъ отступаетъ отъ положеній главарей и между прочимъ говоритъ даже (стр. 102) о *правахъ* преступника, какъ подсуднаго и какъ наказываемаго; но и онъ, стр. 279, увы, рекомендуетъ для неисправимыхъ и прирожденныхъ не только воспрещеніе браковъ, но и кастрацію) отношеніе государства къ этому homo delinquens, эпитеты, которыми они его награждаютъ: бѣшеная собака, гадюка (vipère), ядовитое растеніе, тлетворная общественная молекула, заразоносный микробъ и т.д. На упрекъ, дѣлаемый антропологической школѣ въ томъ, что она жертвуетъ совершенно личностью ради общественныхъ интересовъ, одинъ изъ ея столбовъ, Гарофало (Criminologie, стр. 267) отвѣчаетъ: человѣкъ ни что иное какъ общественная молекула, а потому нельзя церемониться съ его правами, какъ скоро его существованіе ставитъ въ опасность общественный организмъ. Отдаленное прошлое вновь всплываетъ, въ глазахъ криминалиста классика, а теорія устраненія преступниковъ или очищенія общества (Théorie d'épurération sociale), проводимая не только Ломброзо, но и Ферри и Гарофало, еще не послѣднее слово того же направленія. Въ одномъ изъ сочиненій, представленныхъ въ 1886 г. на конкурсъ французской академіи нравственныхъ и политическихъ наукъ (Proal, avant propos, VIII), наиѣчена еще болѣе чреватая послѣдствіями теорія, также считающая своимъ открывателемъ Ломброзо, выпалыванія или выкорчевыванія преступности (le sarclage de la criminalité), допускающая не только уничтоженіе индивидовъ, наслѣдственно предназначенныхъ къ преступленію, но и обязательное воспрепятствованіе ихъ размноженію: le microbe réproducteur doit pouvoir être stérelisé et l'ovule frappé d'arrêt du développement; авторъ тогда еще прибавлялъ, что наша эпоха не дозрѣла до такихъ реформъ, но онъ убѣжденъ, что она будетъ въ будущемъ осуществлена. Проводя то же воззрѣніе въ Archives d'Anthropologie 1900 года, Servier (XVI, № 92, la peine de mort remplacée par la castration) выступаетъ съ предложеніемъ замѣны смертной казни уничтоженіемъ производительной способности, какъ болѣе дѣйствительнымъ средствомъ борьбы съ прирожденною преступностью; авторъ предлагаетъ и особые инструменты, чтобы сдѣлать операцію менѣе чувствительною. По заявленію автора, въ штатѣ Канзасъ есть уже полная надежда на осуществленіе предположеній о введеніи такого наказанія за измѣну, отцеубійство и взрывы. Näcke проводитъ ту же мысль въ статьѣ Die Kastration bei gewissen Klassen von Degenerirten als ein wirksamer socialer Schutz въ Archiv für kriminal. Anthropologie I, стр. 58. Но и редакція Архива (H. Gross), помѣстивъ эту статью, видитъ въ этихъ предположеніяхъ увлеченіе. Näcke, находя, что кастрація есть самое простое и дешевое средство общественной охраны, совѣтуетъ, однако, вводить ее понемногу, чтобы не дискредитировать (стр. 80) это важное нововведеніе. Пока онъ рекомендуетъ это государственное скопчество для многихъ преступниковъ привычки; для проявляющихъ звѣрскую преступную натуру (ausgeprägt verbrecherische Naturen); для повторныхъ преступниковъ противъ нравственности; для опасныхъ тупоумныхъ (imbecillen); для прирожденныхъ эпилептиковъ, для душевно больныхъ, особенно склонныхъ къ передачѣ болѣзни по наслѣдству, и для неизлѣчимыхъ пьяницъ. Кастрированію подлежатъ мужчины отъ 25—55 лѣтъ, и только въ исключительныхъ случаяхъ женщины. Кастраціи подлежатъ находящіяся въ тюрьмахъ и больницахъ для душевно больныхъ, но Näcke надѣется, что въ будущемъ государство распространитъ это и на находящихся на свободѣ; при этомъ Näcke довольствуется только наложеніемъ малой печати; авторъ любовно указываетъ и на другихъ сторонниковъ этого нововведенія въ литературѣ—Zuccarelli въ Италіи и Cassy въ Америкѣ (сторонниковъ этой новизны между нашими психіатрами и криминалоантропологами пока, кажется, нѣтъ). Näcke также заявляетъ, что еще въ 1897 г. въ штатѣ Мичиганъ было внесено нѣкіимъ мистеромъ Эдгаромъ въ парламентъ предложеніе подвергать кастраціи всѣхъ помѣщенныхъ въ больницѣ эпилептиковъ и душевно больныхъ и находящихся въ тюрьмахъ, присужденныхъ въ третій разъ, но онъ сожалѣетъ, что эта столь желательная мѣра пока не прошла.

запрещенное закономъ дѣяніе, признанное виновнымъ въ немъ и отвѣчающее не только по поводу этого дѣянія, но и за это дѣяніе.

Такое опредѣленіе объекта вполнѣ мирится и съ классификаціями преступниковъ, основанными не на естественно историческихъ признакахъ типовъ, а на ихъ соціально-юридическомъ различіи, въ особенности съ различеніемъ преступниковъ по привычкѣ и преступниковъ случайныхъ, такъ какъ очевидно, что наказуемость преступленія, явившагося случайнымъ, преходящимъ фактомъ въ жизни учинившаго, не можетъ быть одинакова съ отвѣтственностью за дѣянія, въ коихъ проявилась закоренѣлая преступность, привычка къ преступленію. Опасность и вредоносность дѣяній, зависящая отъ свойствъ преступной личности, естественно опредѣляетъ различіе и ихъ уголовной наказуемости.

208. Итакъ, основаніемъ, вызывающимъ осуществленіе карательнаго права, опредѣляющимъ объемъ, а иногда и родъ кары, является преступное дѣяніе, объемъ и значеніе причиняемыхъ имъ вреда или опасности для правопорядка, для личности и общества. Личность преступника, проявленная въ преступленіи, ея физическія и психическія особенности, наклонности, черты характера, энергія ея воли, представляются только однимъ изъ элементовъ, опредѣляющимъ общественное и индивидуальное значеніе дѣянія, и чрезъ то вліяющимъ на мѣру его наказуемости. Но, какъ мы видѣли, за послѣднее время въ наукѣ уголовнаго права выдвинулась на видное мѣсто попытка измѣнить взглядъ на понятіе объ объектѣ карательной дѣятельности, поставивъ таковымъ дѣятеля, а не дѣяніе, видя въ послѣднемъ только поводъ для осуществленія карательной дѣятельности или, еще вѣрнѣе, показателя необходимости примѣнить къ данному лицу кару закона, показателя, такъ сказать, преступной насыщенности лица.

Выдающееся значеніе въ этомъ отношеніи принадлежитъ итальянской антропологической школѣ, хотя нельзя не прибавить, что въ болѣе новыхъ трудахъ даже ея апостоловъ, какъ, напр., у Ферри въ его соціологіи, усвоенныя ею воззрѣнія значительно утратили свою первоначальную прямолинейность.

Основная мысль, высказанная родоначальникомъ этой доктрины, Ломброзо, состояла въ томъ, что, примѣняя къ области преступленій методъ естественныхъ наукъ, наблюдая лицъ, отбывающихъ наказаніе въ тюрьмахъ, анатомируя трупы казненныхъ и т. д., мы убѣждаемся, что преступники рѣзко отличаются отъ общаго типа человѣка—какъ по ихъ анатомическому строенію, такъ и по особенностямъ физіологическихъ и психологическихъ функцій, выражающимся въ сферѣ чувствованія, въ пріемахъ мышленія, во всемъ внѣшнемъ проявленіи ихъ личности; что, такимъ образомъ, homo delinquens составляетъ не только соціальный, но и естественно-историческій подвидъ homo sapiens.

Увлеченный этою мыслью, не новою въ ея основѣ [1]), но самостоятельною въ ея формулировкѣ, Ломброзо въ первыхъ двухъ изданіяхъ своего l'uomo delinquente, принялъ для всѣхъ преступниковъ одинъ общій типъ, выдѣляющійся изъ родоваго понятія «человѣка» главнымъ образомъ своими анатомическими, а въ особенности краніоскопическими признаками. Эти уже слишкомъ бьющія въ глаза увлеченія основателя доктрины были исправлены его ближайшими послѣдователями, въ особенности юристами, съ одной стороны тѣмъ, что среди типическихъ особенностей преступника-человѣка одинаковое значеніе съ анатомо-физіологическими признаками дано и психологическимъ даннымъ, а съ другой тѣмъ, что вмѣсто одного типа преступника предложено было еще въ 1880 г. извѣстнымъ итальянскимъ криминалистомъ Энрико Ферри нѣсколько категорій преступниковъ

---

[1]) Ср. указанія на предшественниковъ Ломброзо у Ферри, Sociologie, стр. 27; Вульфертъ, II, глава IV-я. Ellis, стр. 32, ссылается на народныя поговорки, указывающія на физическія примѣты преступниковъ, въ родѣ: «съ чернымъ въ лѣсъ не ходи, съ рыжимъ ночи не спи», и приводитъ соотвѣтственныя цитаты классическихъ писателей о преступной физіономіи.

а именно: 1) преступниковъ умалишенныхъ; 2) преступниковъ прирожденныхъ; 3) преступниковъ по привычкѣ; 4) преступниковъ случайныхъ, и 5) преступниковъ по страсти [1]). Сходное дѣленіе принялъ и Ломброзо въ послѣднихъ изданіяхъ своего сочиненія; хотя затѣмъ другіе писатели этой школы допускали иное количество типовъ (сводя ихъ къ тремъ—прирожденные, привычные, случайные, и даже къ двумъ), давали имъ иную характеристику, иные отличительные признаки, но общею чертою, отличающею эти взгляды отъ подобныхъ же классификацій преступниковъ, встрѣчавшихся издавна у представителей классической школы, выдѣлявшихъ изъ общей группы преступниковъ—рецидивистовъ или преступниковъ по привычкѣ, неисправимыхъ и т. п., оставалось признаніе наличности *естественно-историческихъ признаковъ* преступника во всякомъ типѣ, хотя и въ различномъ относительно объемѣ [2]).

Посмотримъ же, каковы главныя типическія черты преступника-человѣка [3]). По Ломброзо съ анатомической стороны преступники большею частью короткоголовы (позднѣе Ломброзо допустилъ этнографическую измѣняемость этихъ признаковъ), съ сравнительно меньшею черепною вмѣстительностью (позднѣе онъ принялъ бо́льшую вмѣстительность у убійцъ, меньшую у воровъ), съ убѣгающимъ назадъ лбомъ, оттопыренными, большими, неправильными ушами, выступающими впередъ бровными дугами, выдающимися скулами, съ прямымъ и длиннымъ носомъ (причемъ различаются носы убійцъ, воровъ, изнасилователей), съ сильно развитыми челюстями и выступающимъ впередъ подбородкомъ, съ рѣзко выраженными признаками прогнатизма, съ особенностями въ развитіи зубовъ, главнымъ образомъ, клыковъ или рѣзцовъ. Между преступниками господствуетъ черепная и лицевая асимметрія и аномалія (напр., преждевременное окостенѣніе швовъ, въ особенности же существованіе среднезатылочной или червячковой ямки (faussette vermienne); между ними преобладаютъ брюнеты надъ блондинами (но между преступниками противъ нравственности преобладаютъ голубоглазые блондины), они проявляютъ значительную растительность на головѣ и малую въ бородѣ; между преступниками преобладаютъ каріе глаза и темный цвѣтъ кожи [4]), у нихъ рано и въ изобиліи проявляются лицевыя морщины, а по-

---

1) Ellis, Verbrecher und Verbrechen, принимаетъ то же дѣленіе, но называетъ прирожденныхъ преступниковъ инстинктивными и затѣмъ выдѣляетъ мнимо-преступниковъ, куда причисляетъ всѣхъ политическихъ.

2) Такъ Ферри (Sociologie, 49) говоритъ: «такъ какъ у преступниковъ прирожденныхъ біологическія аномаліи болѣе многочисленны и рѣзки, чѣмъ у преступниковъ случайныхъ, то очевидно, что когда извѣстная серія преступниковъ не даетъ той или другой пропорціи аномалій, то это можетъ всего чаще зависѣть отъ относительной численности въ этой серіи представителей того или другаго изъ основныхъ (прирожденныхъ и случайныхъ) типовъ преступниковъ», «le milieu social donne la forme au crime; mais celui-ci a sa source dans une constitution biologique antisociale (organique et psychique), стр. 43. Наконецъ, на стр. 22, резюмируя сущность различія классической и позитивной школы, Ферри указываетъ, что по взглядамъ первой преступникъ обладаетъ тѣми же идеями и чувствами, какъ и всякій человѣкъ, а по воззрѣнію второй, преступникъ (безъ различія категорій) своими органическими и психическими особенностями, наслѣдственными или пріобрѣтенными, составляетъ разновидность человѣческаго рода.

3) Ср. подробное изложеніе признаковъ преступнаго типа по Ломброзо у Francotte, L'anthropologie criminelle, 1891 г.; Ellis, стр. 55 и сл.; Dallemagne, Stygmates de la criminalité; разборъ значенія отдѣльныхъ признаковъ, указываемыхъ этою школою, у Baer, Verbrecher in anthropologischer Beziehung, 1893 г.; И. Мечниковъ, Объ уголовной антропологіи, Русское Богатство, 1886 г. №№ 3, 4; Deburre (извѣстный анатомъ), Le crâne des criminels, 1895, также приходитъ (стр. 459) къ выводу объ отсутствіи какихъ-либо устойчивыхъ особенностей въ черепѣ преступниковъ; то же у Dallemagne, стр. 166; Д. Зерновъ, Критическій очеркъ анатомическихъ основаній криминальной теоріи Ломброзо, 1896. Ср. также изложеніе и разборъ теоріи Ломброзо у Felisch, Cesare Lombroso's Lehre въ G. L., стр. 81—151; P. Näcke, Lombroso und die Criminal-Anthropologie von heute въ Zeitschrift für Criminal-Anthropologie, 1897. стр. 5—22. Ср. также у Tarde, La criminalité comparée, 1886 г., полное безпощадной ироніи изложеніе признаковъ типа прирожденнаго преступника; ср. также Joly, Le crime, 1888 г.

4) Ломброзо приводитъ отличительныя черты физіономіи въ соотношеніе съ отдѣльными типами преступниковъ. Такъ, у воровъ наблюдается подвижность лица и рукъ, блуждающіе малые глаза,

тому сравнительно молодые преступники смотрятъ стариками. Въ моментъ учиненія преступленія у нихъ появляется хищный, кошачій взглядъ. Въ общемъ физіономія преступниковъ за рѣдкими исключеніями представляется отталкивающею, непріятною и во всякомъ случаѣ своеобразною, что даетъ людямъ опытнымъ, или одареннымъ такою способностью, особенно женщинамъ, по первому взгляду различить преступника и даже опредѣлить родъ учиненнаго имъ преступленія [1]). Меньше значенія имѣютъ, по мнѣнію Ломброзо, аномаліи мозга, хотя онъ все-таки замѣчаетъ, что у преступниковъ найдены спеціальныя аномаліи мозговыхъ извилинъ, что у нихъ часто встрѣчаются атипіи, напоминающія нерѣдко формы низшихъ животныхъ, а иногда зачаточное состояніе мозга [2]). По тѣлосложенію преступникъ великъ, грузенъ, но не крѣпокъ (особенно слабыми являются воры и изнасилователи). Физическая сила ниже нормальной; по длинѣ своихъ рукъ преступникъ приближается къ четверорукимъ; кости рукъ у преступниковъ противъ личности толсты и коротки, у преступниковъ противъ собственности—длинны и худы. По отношенію къ патологическимъ особенностямъ прирожденный преступникъ отличается пониженною чувствительностью, нервнымъ подергиваніемъ, косоглазіемъ, дальтонизмомъ, малоразвитымъ обоняніемъ, заиканіемъ, картавостью, неправильною менструаціею, значительнымъ % нутрецовъ, нечувствительностью или способностью легкаго перенесенія боли, что въ особенности рѣзко выражается въ пристрастіи къ татуировкѣ, крайне сложной, покрывающей нерѣдко все тѣло преступника. Преступники въ значительномъ количествѣ лѣвши [3]); ихъ походка отличается отъ нормальной; преступники, по указанію Ломброзо, вообще моложавы; женщины преступницы принимаютъ загрубѣлый мужской типъ; несмотря на сравнительную слабость, на склонность къ заболѣваніямъ, особенно психическимъ, преступники, по Ломброзо, сравнительно долгожизненны. Еще болѣе важное значеніе имѣютъ психическія особенности преступниковъ, ихъ умственное развитіе, нравственность, вообще ихъ характеръ. Преступники, какъ говоритъ Ломброзо, проявляютъ болѣе хитрости, чѣмъ ума, они отличаются крайнимъ легкомысліемъ, неустойчивостью въ мысляхъ и въ особенности полною непредусмотрительностью, между ними много слабо-

---

сдвинутыя брови, рѣдкая борода, ушная раковина, поставленная угломъ; у преступниковъ плотскихъ блестящіе глаза, изнѣженныя черты лица, большая челюсть, вздутыя губы и рѣсницы, женственное тѣлосложеніе; пассивные педерасты отличаются женственностью, длинными и кудрявыми волосами, но эти же черты встрѣчаются и у поджигателей. Обычные убійцы отличаются стекловиднымъ, холоднымъ взглядомъ, налитыми кровью глазами, очень часто согнутымъ книзу орлинымъ носомъ, длинными ушами, большими скулами, рѣдкою бородою, развитыми клыками. Наконецъ, виновные въ подлогахъ и обманахъ очень часто обладаютъ добродушною физіономіею; многіе изъ нихъ отличаются малыми глазами, кривымъ носомъ, часто длиннымъ и объемистымъ, раннимъ облысѣніемъ и преждевременною сѣдиною. Ср. Вульфертъ, I, стр. 50. Какъ замѣчаетъ Тардъ, общіе признаки преступнаго типа, указанные Ломброзо, всего ближе подходятъ къ общему женскому типу. Самъ Ломброзо находилъ огромный % типическихъ чертъ даже у преступницъ случайныхъ, хотя нельзя не прибавить, что сравнительно меньшая преступность женщины—фактъ слишкомъ общеизвѣстный. Многіе итальянскіе антропологи находятъ, что каждая категорія преступниковъ обладаетъ своею особенною физіономіею. Morro, Carratteri dei delinquenti, насчитываетъ 11 такихъ типовъ.

1) Ферри разсказываетъ, что онъ при осмотрѣ солдатъ сразу опредѣлилъ одного изъ нихъ какъ убійцу, и тотъ сознался; Гарофало утверждаетъ, что онъ изъ десяти разъ ошибался въ двухъ; Ломброзо о себѣ этого не говоритъ, но указываетъ, что у него этою способностью обладала мать. Ср. Ellis, стр. 84. Впрочемъ распознаніе виновнаго по выраженію лица и особенно глазъ (бѣгающіе глаза, взглядъ изподлобья, какъ признаки нечистой совѣсти) довольно распространено въ домашнемъ быту, въ особенности у женщинъ. Ellis приводитъ (стр. 94) средневѣковой законъ (безъ точнаго указанія), по которому, въ случаѣ предположенія о возможности совершенія преступленія двумя лицами, наиболѣе отвратительный признавался виновнымъ и наказывался. Ср. по вопросу о физіономіи, какъ признакѣ преступности—Proal, Le crime et la peine, 1892, стр. 61.

2) По указанію Ellis, по вѣсу мозга у преступниковъ преобладаютъ предѣльныя величины и рѣже оказываются среднія; то же онъ признаетъ и относительно вмѣстимости черепа.

3) Ср. примѣры у Ellis, стр. 117 и сл. Отсюда Ломброзо дѣлаетъ довольно смѣлый выводъ, что тогда какъ нормальный человѣкъ мыслитъ лѣвымъ полушаріемъ, преступники—правымъ.

умныхъ, психически недомогающихъ, эпилептиковъ, они крайне рано привыкаютъ курить. Преступники имѣютъ свой особый языкъ, свой словарь (Argot), метафорическій способъ выраженія; они, по наблюденіямъ Ломброзо, имѣютъ свой особый почеркъ [1]), у нихъ существуетъ отдѣльная литература, въ особенности поэзія, особый характеръ художественныхъ произведеній [2]). Въ нравственномъ отношеніи они проявляютъ крайнюю жестокость, причиняя ненужныя и страшныя мученія, не чувствуя раскаянія и свидѣтельствуя тѣмъ о полномъ отсутствіи у нихъ нравственнаго чувства [3]); вмѣстѣ съ тѣмъ они крайне тщеславны, мелочны, суевѣрны и набожны, трусливы, лѣнивы и мстительны, склонны къ пьянству, разврату, картежной игрѣ. Психическая сторона преступниковъ, говоритъ Ферри (стр. 33), выражается въ нравственномъ безразличіи и непредусмотрительности, такъ что вся ихъ психологія резюмируется въ недостаткѣ сопротивленія склонностямъ и соблазну, въ неуравновѣшенной порывистости, характеризующей дѣтей и дикихъ.

Относительно болѣе или менѣе опредѣленнаго соотношенія этихъ психическихъ чертъ съ отдѣльными категоріями преступниковъ школа не даетъ точныхъ указаній; но она подробно останавливается на объясненіи источника этихъ особенностей человѣка-преступника, распадаясь въ этомъ отношеніи на нѣсколько воззрѣній [4]), изъ коихъ наиболѣе типическими являются, съ одной стороны, теорія ухудшенія или вырожденія организма, а съ другой, теорія переживанія или атавизма; причемъ нерѣдко, несмотря на ихъ противоположность, обѣ теоріи соединяются вмѣстѣ. При первой постановкѣ вопроса источникъ преступленія видятъ или: 1) въ нравственномъ и физическомъ вырожденіи (Morel, Féré, Sergi), создающихся подъ вліяніемъ разнообразныхъ, угнетающе дѣйствующихъ на извѣстную среду соціальныхъ и индивидуальныхъ условій, подъ вліяніемъ наслѣдственности, или же 2) въ проявленіи въ преступникѣ душевнаго заболѣванія въ формѣ невроза (Maudsley, Virgilio, Минцловъ), неврастеніи (Benedikt), эпилепсіи (Lombroso), истеріи, алкоголизма, извращенія нравственнаго чувства или нравственнаго помѣшательства. Преступникъ есть нравственно-помѣшанный, говоритъ Ломброзо, но это нравственное помѣшательство, по его мнѣнію, не имѣетъ ничего общаго съ душевною болѣзнью; преступникъ не больной, а онъ кретинъ въ нравственномъ смыслѣ и т. д., однимъ словомъ, преступники составляютъ особый классъ полубольныхъ, полупомѣшанныхъ—маттоиды, по любимому выраженію Ломброзо. Теорія атавизма имѣетъ въ свою очередь существенно различныя подраздѣленія: одни видятъ въ преступникѣ проявленіе чертъ доисторическаго некультурнаго человѣка и притомъ какъ чертъ физическихъ, такъ и чертъ психическихъ (Colojanni), благодаря чему преступникъ является какъ бы затерянным въ современномъ обществѣ, неприспособленнымъ къ его требованіямъ, а потому и посягающимъ на его законы; другіе, какъ, напр., Sergi, дѣлаютъ дальнѣйшій шагъ и видятъ въ преступникѣ проявленіе прародича—живот-

---

1) Ломброзо раздѣляетъ преступниковъ по почерку на двѣ группы: къ первой (почеркъ убійцъ, разбойниковъ, грабителей) относятся тѣ, у коихъ замѣчается удлиненіе буквъ, криволинейность и опредѣленность чертъ во всей буквѣ; вторая группа (почеркъ воровъ) даетъ буквы расширенныя, безъ острыхъ очертаній и прямолинейныхъ окончаній. Преступницы по почерку приближаются къ почерку преступниковъ мужчинъ.

2) Здѣсь фигурируютъ какъ тюремныя пѣсни вообще, такъ и произведенія отдѣльныхъ преступниковъ; въ особенности Лассенера, декадента Verlaine (ср. Ellis, 202). По содержанію произведеній Ломброзо зачисляетъ въ преступники Овидія, Петронія, Руссо, Уго Фосколо и даже Байрона. На этомъ основаніи пришлось бы зачислить въ прирожденные преступники у насъ и Пушкина за Гавріліаду, и Лермонтова за Петергофскій праздникъ, не говоря уже о Боккачіо, или о нашемъ Барковѣ. Если же зачислять въ преступную литературу произведенія всѣхъ осужденныхъ или уголовно-наказанныхъ, то придется отнести къ типу преступниковъ Шенье или изъ русскихъ—Рылѣева, Полежаева, Бестужева-Марлинскаго, Достоевскаго, Плещеева и т. д. и въ заключеніе сдѣлать выводъ, что признакомъ преступнаго типа является способность воспроизводить продукты мышленія въ поэтическихъ образахъ. О художествѣ преступниковъ ср. Laurent, Les habitués des prisons, 1892 г.

3) Эту особенность отмѣтилъ еще Despine въ его Психологіи.

4) Ср. у Ферри, стр. 65, обзоръ такихъ попытокъ, но онъ въ свою схему вводитъ и писателей, вовсе не принадлежащихъ къ уголовно-антропологической школѣ—какъ Тарда, Топинара, Лакассаня.

наго (L'homme—bête), и притомъ не въ видѣ фигуральнаго уподобленія, но въ смыслѣ научно-реальнаго положенія; третьи, исходя изъ той теоріи, что человѣкъ на первой ступени жизни отъ зачатія до зрѣлости повторяетъ и анатомически и психологически всю трансформаціонную эпопею развитія человѣческой расы, видятъ въ преступникѣ недоразвившагося человѣка, ребенка (Théorie de l'infantilisme). Наконецъ, на римскомъ уголовно-антропологическомъ конгрессѣ 1885 г. въ засѣданіи 18 Ноября профессоромъ Альбрехтомъ было провозглашено еще болѣе парадоксальное положеніе, что преступникъ есть типъ нормальнаго человѣка, котораго наказываютъ за то, что онъ не желаетъ сдѣлаться ненормальнымъ. Если антропологическая школа, замѣтилъ Альбрехтъ, и опредѣляла преступника какъ существо анормальное, патологическое, то только благодаря одностороннему къ нему отношенію; если же изучать не одного преступника, а весь окружающій насъ міръ, то и можно придти къ совершенно обратному выводу. Преступникъ дѣйствуетъ такъ же, какъ и всѣ неисчислимые представители окружающаго насъ міра, а потому признавать нормальными только честныхъ людей значитъ признавать анормальность всего сущаго. Напротивъ того, истинное изученіе сравнительной анатоміи приводитъ насъ къ тому, что преступникъ дѣйствуетъ нормально, а не нормальны честные люди (hommes honnêtes). Que les hommes criminels soient normaux, cela n'empêche pas que leurs crimes soient punissables. Les hommes anormaux, savoir les hommes honnêtes, tuent et punissent les hommes normaux, savoir criminels, précisement parce que ceux-ci ne veulent pas se laisser anormaliser (труды конгресса, стр. 111) [1]).

Но это ученіе о естественно-историческомъ типѣ преступника-человѣка вызываетъ серьезныя сомнѣнія, и притомъ не только относительно устойчивости тѣхъ положеній, какія ставятся въ нынѣшнихъ трудахъ этого направленія, съ ихъ стремленіемъ отъ небольшой группы случайныхъ наблюденій переходить къ широкимъ обобщеніямъ [2]), но, что, думается мнѣ, гораздо важнѣе, относительно жизнепригодности основной идеи школы. Если бы итальянская школа, какъ замѣчаетъ даже Prins, говорила, что среди преступныхъ классовъ, какъ, впрочемъ, и среди классовъ непреступныхъ, есть много лицъ съ больными нервными центрами, много выродившихся, утратившихъ равновѣсіе, и что соціальныя причины ихъ вырожденія еще болѣе усиливаютъ этотъ моментъ, съ этимъ всѣ были бы согласны, но она говоритъ съ Ломброзо—что всякій преступникъ есть преступникъ прирожденный, естественно-исторически обособленный, существо ненормальное, или съ Ферри, что типъ прирожденнаго преступника всегда встрѣчается въ рецедивистахъ и рѣже въ случайныхъ преступникахъ, а съ этими положеніями нельзя согласиться.

Число наблюденій, служащихъ основаніемъ для работъ антропологической школы, доходитъ, по указанію Ферри (стр. 35), до нѣсколькихъ десятковъ тысячъ [3]), но что такое это число въ виду того, что ежегодное число осуждаемыхъ во всѣхъ важнѣйшихъ государствахъ Европы превышаетъ сотни тысячъ [4])? Конечно, этотъ количественный

---

1) Справедливость требуетъ прибавить, что, какъ видно изъ дальнѣйшихъ преній конгресса, этотъ радикальный полетъ мысли поставилъ въ тупикъ даже рьяныхъ адептовъ Ломброзо.

2) Какъ на образецъ антропологическихъ увлеченій, можно указать на брошюру Ломброзо—Antisemitismus und die Juden im Lichte der modernen Wissenschaft, 1894, гдѣ онъ приводитъ сообщенныя ему наблюденія д-ра Foscanlonce изъ Бухареста, что наиболѣе фанатическіе антисемиты всѣ или страдаютъ сифилисомъ или имѣютъ слѣды прежнихъ страданій и умираютъ или отъ паралича или отъ душевной болѣзни, возникающихъ на сифилитической почвѣ, что исключеніе составляютъ только антисемиты изъ моды или разсчета, что, мало того, люди совершенно безразличные, по зараженіи сифилисомъ, дѣлались антисемитами, хотя и не имѣли столкновеній съ евреями. Ломброзо (стр. 19), признавая это соотношеніе возможнымъ, жалѣетъ только, что мнѣніе не подкрѣплено статистическими данными, а потому онъ и не можетъ еще его усвоить. Ср. Цезарь Ломброзо, какъ ученый и мыслитель, въ Русской Мысли 1895 г. №№ 6, 7 и 8.

3) Ломброзо въ предисловіи къ 4-му изданію указываетъ, что цифра изслѣдованій, сдѣланныхъ уголовною антропологіею, составляетъ 17,000 преступниковъ, 10,000 умалишенныхъ и преступниковъ-умалишенныхъ и 25,000 нормальныхъ людей.

4) Для примѣра можно взять цифры изъ таблицы, приведенной у самого же Ферри, напр., за 1882 г.: Франція (только преступленія и проступки)—около 157,000; Англія съ Ирландіей (всѣ

недостатокъ могъ бы пополняться качественнымъ достоинствомъ—точностью наблюденій, ихъ устойчивостью, незначительностью отклоненій, но къ сожалѣнію и этого нельзя сказать о данныхъ антропологической школы; процентное число установленныхъ аномалій преступной организаціи въ отдѣльности, и еще болѣе въ ихъ совокупности, въ общей суммѣ наблюденій слишкомъ не велико, чтобы на основаніи ихъ дѣлать заключеніе о наличности этихъ признаковъ у другихъ ненаблюдавшихся преступниковъ.

Типическія черты прирожденнаго преступника, какъ говоритъ самъ Ломброзо (§ 237), встрѣчаются въ среднемъ только у 25% преступниковъ, причемъ наивысшій % даютъ убійцы и воры: первые 36%, а вторые 23%; случайные преступники даютъ 17%; банкроты менѣе 1%, обманщики и двоебрачники до 6% и т. д. Такимъ образомъ, повторяемость типа, какъ вообще у преступниковъ, такъ и въ отдѣльныхъ ихъ категоріяхъ, такъ невелика, что у значительнаго большинства преступниковъ типическія черты не встрѣчаются. Какъ же можно возводить такія черты въ признаки типа? Можно ли бы было, замѣчаетъ извѣстный антропологъ Топинаръ (ср. Беръ, стр. 329), назвать типъ какой-либо расы короткоголовымъ, если 60% этой расы были бы длинноголовые?

Да и самые даже важнѣйшіе признаки преступнаго типа у отдѣльныхъ писателей школы представляются чрезмѣрно спорными. Франкоттъ [1]), резюмируя выводы школы, относительно типа человѣка-преступника, говоритъ: нѣтъ ни одного признака, который бы не былъ оспариваемъ и значеніе котораго не было бы поколеблено. Между тѣмъ какъ одни изслѣдователи считаютъ вмѣстимость черепа преступника больше средней (Heger, Bordier), другіе (Lombrozo, Kurella [2]) считаютъ меньшею, а третьи (Rancke) равною; по Ломброзо, преступникъ великъ и тяжелъ, а по изслѣдованіямъ Vergilio въ Италіи и Tomson'a—въ Англіи, онъ и не великъ и не тяжелъ; Ломброзо считаетъ признакомъ преступнаго типа развитіе лѣвой части организма (лѣвша) и даже ставитъ это въ зависимость отъ преобладающаго развитія праваго мозговаго полушарія,—Беръ (стр. 221), на основаніи своего многолѣтняго опыта въ такой большой тюрьмѣ, какъ Plötzensee, категорически отрицаетъ существованіе этой особенности; итальянскіе изслѣдователи говорятъ, что преступникъ преимущественно брюнетъ, а нѣмцы и шведы,—что онъ блондинъ, а между тѣмъ, по положенію Ломброзо (ср. Беръ, стр. 331), у преступниковъ національныя черты отсутствуютъ, такъ что итальянскіе преступники ничѣмъ не отличаются отъ нѣмецкихъ; но, однако, по Ферри убійца отличается особенно длинными руками въ Пьемонтѣ, Венеціи, Романьѣ, Калабріи, короткими въ Ломбардіи и Сициліи, то длинными, то короткими въ Неаполѣ [3]); по Бордье преступники наклонны къ длинноголовію, по Согге—они короткоголовы. Средне-затылочная ямка, по Ломброзо составляющая наиболѣе характеристическую черту преступнаго типа, встрѣчается еще чаще у нѣкоторыхъ племенъ, напр., у арабовъ и евреевъ. Указанія школы на асимметрію лица, черепа, мозга—лишены всякаго значенія. Какъ говоритъ Топинаръ, асимметрія черепа встрѣчается вообще въ 1 изъ 3; по изслѣдованіямъ Le Bon въ Парижѣ вполнѣ явная асимметрія встрѣтилась у 40% нормальныхъ людей; нельзя, наконецъ, не вспомнить, что недавно произведенныя изслѣдованія череповъ Канта и Данте указали ихъ полную асимметричность. Указанія на особенности физіономіи преступниковъ основываются на наблюденіи исключительныхъ субъектовъ и портреты многихъ изъ нихъ повторяются въ большинствѣ изслѣдованій [4]). Оттого и понятно, что крупнѣйшіе представители общей антро-

---

преступныя дѣянія)—около 950,000; Германія (преступленія и проступки) 440,000; Италія (всѣ дѣянія)—около 300,000 и т. д.

1) Francotte, L'anthropologie criminelle, 1891 г., стр. 199 и сл.

2) Ср. указаніе на статистическую неосновательность выводовъ Курелла у Iäger, стр. 14.

3) Ср. Dubuisson въ Archives, 1888 г., стр. 37. По поводу указаній Ломброзо на чрезмѣрную длинноту рукъ у преступниковъ, Беръ (стр. 178) приводитъ рядъ данныхъ, свидѣтельствующихъ о таковомъ же развитіи верхнихъ конечностей вообще у классовъ, занимающихся ручнымъ трудомъ, у матросовъ и т. п., а преступники несомнѣнно рекрутируются изъ этихъ классовъ населенія.

4) Нельзя также не предостеречь противъ выводовъ антропологической школы, дѣлаемыхъ на основаніи фотографій, и притомъ фотографій, иногда совершенно неузнаваемыхъ, въ видѣ, напр., приложенныхъ къ сочиненію Ломброзо о политическихъ преступникахъ фотографій русскихъ преступниковъ.

логіи—Topinard, Bordier, Manouvrier во Франціи, Montegazza въ Италіи, Virchow въ Германіи, выступили ярыми противниками анатомическихъ построеній итальянской школы [1]).

То же приходится сказать и о физіологическихъ особенностяхъ преступнаго класса. Пресловутая нечувствительность преступниковъ къ боли, основанная на единичныхъ фактахъ, опровергается всѣми, болѣе близко соприкасающимися съ преступниками. Врачи тюремныхъ госпиталей, въ особенности въ большихъ центрахъ, какъ, напр., въ Парижѣ, свидѣтельствуютъ о томъ крайнемъ малодушіи, которое проявляютъ преступники при сколько-нибудь чувствительной операціи [2]). Татуировка встрѣчается не у однихъ преступниковъ, она еще болѣе, напр., распространена среди матросовъ, да и самая степень ея болѣзненности считается весьма спорною. Съ другой стороны, нельзя забывать цѣлый рядъ указаній на ту выносливость по отношенію къ хирургическимъ операціямъ, которую обнаруживаютъ раненые солдаты на войнѣ, на то спокойное отношеніе къ физическимъ страданіямъ, которое обнаруживаютъ, напр., наши крестьяне, чтобы не придавать никакого особаго значенія этому признаку. Наклонность къ заболѣваніямъ, особенно къ психическимъ, есть несомнѣнный фактъ, но при этомъ надо помнить, что она наблюдается не между преступниками, а между лицами, просидѣвшими извѣстный болѣе или менѣе продолжительный срокъ въ тюрьмахъ. Нужно помнить гигіеническую и вообще жизненную обстановку той среды, въ которой живутъ особенно привычные преступники, дурное питаніе, распространенный между ними алкоголизмъ и сифилисъ, наконецъ, то крутое измѣненіе всего образа жизни, которое наступаетъ для нихъ въ тюрьмахъ, самыя условія тюремной жизни и т. п.

Психическія качества, отличающія преступниковъ, которымъ придаетъ такое особенное значеніе Ферри, едва ли могутъ имѣть большое значеніе для выработки естественно-историческаго типа преступника. Преступники лѣнивы, тщеславны, сластолюбивы, развратны, жестокосердны,—но вѣдь и классическая школа никогда не утверждала, что преступники добродѣтельны, чужды страстямъ и порокамъ; преступленіе есть несомнѣнно продуктъ моментальнаго или хроническаго преобладанія дурнаго надъ хорошимъ; они неразсчетливы, они отдаются первому побужденію, они не взвѣшиваютъ всѣхъ невыгодныхъ послѣдствій ихъ поведенія, но вѣдь еще Бентамъ сказалъ, что преступникъ въ сущности только дурной счетчикъ, не придавая, однако, этому признаку естественно-историческаго значенія.

У преступниковъ подмѣчаютъ однородность вкусовъ, привычекъ, свой жаргонъ, даже свою физіономію. Но не надо забывать, что это указаніе относится далеко не ко всѣмъ преступникамъ, а только къ тюремнымъ завсегдатаямъ, къ преступникамъ по ремеслу; да и что же мудренаго, что ремесло, профессія кладетъ всегда свой отпечатокъ на личность; мы это можемъ наблюдать на самыхъ разнообразныхъ общественныхъ классахъ и весь вопросъ въ томъ: post hoc или propter hoc [3]). Какъ соединить идею о типической

---

1) Даже по поводу преступниковъ по ремеслу Беръ (стр. 200) приводитъ отзывъ извѣстнаго знатока тюремнаго населенія Holder'a, что въ его собраніи 1,022 извѣстныхъ преступниковъ находится не мало отвратительныхъ, отталкивающихъ лицъ, но и не мало такихъ, на которыхъ и самый опытный физіономистъ не найдетъ никакой черты преступности, хотя надъ ними тяготѣетъ значительное число обвиненій.

2) Ср. Joly, Le crime, стр. 192 и сл.; Francotte, стр. 301 и сл., Laurent, Les habitués de Paris, 1890, стр. 34, въ особенности Baer, стр. 223; съ другой стороны, каждый хирургъ знаетъ, насколько въ общемъ рабочее населеніе терпѣливѣе переноситъ всякую физическую боль сравнительно съ паціентами изъ образованныхъ классовъ.

3) Принсъ, Преступность и общество, перев. Фельдштейна, стр. 18, замѣчаетъ, что если бы изслѣдовать антропологически неумирающій и всенародный типъ прожигателей жизни, тѣхъ, которыхъ теперь называютъ Swells, золотая молодежь, саврасы, нѣмецкіе Gigerl, muscodins временъ директоріи, petits maîtres стараго порядка, модники Екатерининскаго времени, то и у нихъ открыли бы: узкій черепъ, узкій покатый и морщинистый лобъ, особую походку, замѣтили-бы, что они ходятъ съ оттопыренными руками, констатировали бы у нихъ особый языкъ, особый костюмъ, иногда татуировку, подкрашиваніе, указали бы на ихъ видъ чванный и довольный, на ихъ непоколебимую увѣренность въ себѣ, равно-

физіономіи преступника, съ несомнѣннымъ фактомъ видоизмѣненія ея, подъ вліяніемъ условій тюремной жизни, подъ вліяніемъ пребыванія въ пріютахъ, напр., у малолѣтнихъ преступниковъ [1]).

Наконецъ, нельзя забывать, что всѣ эти признаки преступнаго человѣка имѣютъ относительное значеніе, являясь только показателемъ особенностей, выдѣляющихъ видъ изъ рода; поэтому необходимы точныя наблюденія распространенности этихъ признаковъ въ населеніи вообще, такъ какъ, очевидно, наличность среди тюремнаго населенія извѣстнаго % лицъ съ извѣстною асимметріею черепныхъ костей теряетъ всякое значеніе, если таковой же % встрѣчается вообще въ населеніи, изъ котораго пополняются тюремные сидѣльцы. Даже болѣе, если мы не знаемъ, замѣчаетъ Hälder (Baer, стр. 118), сколько въ извѣстномъ классѣ населенія длинноголовыхъ или короткоголовыхъ, то къ какому выводу можемъ мы придти, если даже и убѣдимся, что среди находящихся въ тюрьмѣ воровъ болѣе короткоголовыхъ, чѣмъ между убійцами [2]).

Но если % отношеній извѣстныхъ аномалій среди преступнаго населенія будетъ большій, чѣмъ среди населенія непреступнаго, то и тогда такая естественно-историческая классификація человѣческихъ типовъ возбуждаетъ прямое недоразумѣніе: какимъ образомъ въ число преступниковъ, въ видъ homo deliquens попали лица, не обладающія этими основными признаками типа, и почему не зачисляются въ этотъ типъ всѣ имѣющія таковыя черты?

Эти недоразумѣнія по необходимости приводятъ къ вопросу о правильности и цѣлесообразности самой идеи о существованіи естественно-историческаго типа человѣка-преступника. Естественно-историческіе типы прежде всего не подчинены вліянію мѣста и даже времени, если только не брать въ разсчетъ вѣковые періоды міровой жизни, ступени міросозданія; еще менѣе значенія имѣютъ для нихъ данныя политической географіи, но въ такихъ ли условіяхъ находится типъ преступнаго человѣка? Антропологическая школа забываетъ, что область преступныхъ дѣяній, а вмѣстѣ съ тѣмъ и людей, ихъ учиняющихъ, столь разнообразна въ каждомъ кодексѣ, и еще болѣе въ современныхъ кодексахъ, что общимъ между ними признакомъ является только одинъ формальный — неподчиненіе велѣніямъ закона. Слѣдовательно, искать признаковъ типа преступника вообще, значитъ, собственно говоря, искать типическіе признаки человѣка, не покоряющагося закону, не забывая при этомъ, что противодѣйствіе закону, авторитетной волѣ, охватываетъ и область права гражданскаго и область нарушеній дисциплинарныхъ, такъ что число субъектовъ, для коихъ отыскивается общій типъ, захватитъ значительную долю всего человѣчества. Съ другой стороны, область преступныхъ дѣяній измѣняется въ своемъ объемѣ и даже отчасти въ содержаніи не только у различныхъ одновременно живущихъ народовъ, но измѣняется исторически; что такимъ образомъ преступники первобытной культуры, средневѣковаго общества и современнаго государства не могутъ дать однороднаго матеріала для установленія общаго преступнаго типа; не могутъ дать уже потому, что въ преступность каждой эпохи вкладываются извѣстнымъ, иногда значительнымъ % лица, привлекаемыя къ отвѣтственности за дѣянія, которыя въ позднѣйшіе періоды отходятъ въ область безнаказанныхъ дѣяній. Какъ сильно должна была измѣнять типическія черты человѣка-преступника въ средніе вѣка, сравнительно съ типомъ нашего времени, та масса еретиковъ, чернокнижниковъ, колдуновъ, которые ежедневно горѣли и мучились ad majorem Dei gloriam; какой особый оттѣнокъ на типъ современнаго преступника должна наложить масса акцизонарушителей, порубщиковъ и т. п., сравнительно съ тѣмъ временемъ, когда лѣсъ былъ Божій, незапретный, когда государство

душіе ко всему благородному и возвышенному, на страсть къ мелочамъ, отсутствіе энтузіазма, черствость сердца и особый типъ готовъ. Но можно ли назвать его естественно-историческимъ? Это даже не типъ соціологическій, а развѣ только профессіональный. Ср. также у него Science, № 496 и сл.

1) Любопытнымъ примѣромъ можетъ служить альбомъ воспитанниковъ московскаго Рукавишниковскаго пріюта для малолѣтнихъ преступниковъ, гдѣ они сфотографированы при поступленіи въ пріютъ и при выходѣ изъ него. Альбомъ этотъ произвелъ большой эффектъ во время дебатовъ о прирожденности типа на римскомъ антропологическомъ конгрессѣ.

2) Ср. прекрасныя замѣчанія по этому поводу у Жоли, Le crime, стр. 277 и сл.

еще не основывало своего бюджета на народномъ пьянствѣ, а горилку и брагу хмѣльную варилъ каждый въ свое удовольствіе и т. д.

Преступники есть продуктъ культурно-историческій, а не естественно-историческій: природа знаетъ дефекты, аномаліи, но не знаетъ преступленій; твореніе есть дѣло рукъ всеблагаго творца, грѣхопаденіе—человѣка.

Но этотъ, такъ сказать, прирожденный грѣхъ попытки созданія типа человѣка-преступника не могъ не быть замѣченъ послѣдователями школы и въ особенности юристами. Поэтому и Гарофало и Ферри стараются устранить это возраженіе; но самая неопредѣленность и уклончивость ихъ защиты свидѣтельствуютъ о силѣ нападенія.

Такъ, Ферри (Sociologie, стр. 42 и сл.) даетъ нѣсколько отвѣтовъ, повидимому, исключающихъ другъ друга. Преступленіе, говоритъ онъ, для позитивиста есть результатъ условій антропологическихъ, физическихъ и соціальныхъ, и предполагая, что эти условія въ отдѣльности имѣютъ болѣе или менѣе рѣшающее вліяніе на различные роды преступленій (противъ личности и противъ собственности), и даже на различные оттѣнки одного и того же класса (убійство изъ корысти, мести, въ порывѣ страсти, подъ вліяніемъ игры (à l'occasion de jeux) и т. д., очевидно, что для тѣхъ преступленій, которыя находятся подъ наибольшимъ вліяніемъ соціальной среды и наиболѣе измѣнчивы—антропологическія особенности будутъ менѣе важны и существенны, а вмѣстѣ съ тѣмъ наиболѣе измѣнчивы. Другими словами, антропологія устанавливаетъ типическія черты только для тѣхъ преступниковъ, учиняемыя коими преступленія въ ихъ конкретныхъ условіяхъ (мотивы, наклонности, обстановка) зависятъ отъ антропологическихъ особенностей лица. Но какъ же тогда говорить о типѣ преступника вообще, даже о типѣ преступника-убійцы, преступника-вора? Да при томъ этимъ методомъ для уголовной антропологіи будетъ поставлена трудная и неблагодарная задача: установить группы преступленій, обусловленныхъ исключительно (или преимущественно, неизвѣстно) антропологическими данными, и не зависящихъ отъ таковыхъ.

Далѣе, на той же страницѣ, Ферри указываетъ, что главные выводы антропологической школы относятся къ такимъ основнымъ формамъ преступности, которыя мало варіируются во времени, какъ убійство, кража, изнасилованіе. Но съ одной стороны, нельзя забывать, что преступность нарушенія извѣстной нормы не предрѣшаетъ вопроса объ объемѣ и условіяхъ нарушенія, и что если убійство считается запрещеннымъ у народовъ культурныхъ и у антропофаговъ, то самый объемъ преступнаго убійства будетъ у нихъ существенно различнымъ. Какъ же подыскать тогда общія черты преступника-убійцы? Самъ Ферри замѣчаетъ, что то, что характеризуетъ преступника съ точки зрѣнія антропологической и соціологической—это его антисоціальность, такъ что въ томъ обществѣ, въ которомъ отцеубійство или дѣтоубійство составляютъ дѣяніе не безчестное, человѣкъ, учинившій таковое, будетъ нормальнымъ, такъ какъ онъ совершаетъ дѣяніе не безчестное, а наоборотъ, антисоціальнымъ человѣкомъ будетъ тотъ, кто учинитъ дѣяніе, хотя и дозволенное въ странѣ цивилизованной, но не соотвѣтствующее условіямъ существованія первобытнаго общества, а потому и запрещенное. Но какимъ же образомъ моментъ запрещенія дѣянія придастъ лицу, его учиняющему, типическія черты убійцы? Съ другой стороны, какъ согласовать эти объективныя условія созданія типа преступника съ вышеуказанными субъективными, т. е. съ сходствомъ побужденій?

Наконецъ, Ферри указываетъ и на третій пріемъ разрѣшенія вопроса, говоря, что современная антропологія и не претендуетъ, какъ это, по его словамъ, сдѣлала бы метафизическая школа, дать типъ преступнаго человѣка, годный для всѣхъ временъ и мѣстъ, а пытается установить таковой для нашего времени, для странъ съ болѣе или менѣе одинаковою культурою. Но не говоря о странности такого рода построенія естественно-историческихъ типовъ, мы и при такомъ ограничительномъ объясненіи неизбѣжно наталкиваемся на тотъ же вопросъ: совпадаетъ ли этотъ культурно-современный преступникъ антропологической школы съ понятіемъ нарушителя требованій того или другого опредѣленнаго уголовнаго кодекса? Отвѣтъ на это, думаю я, будетъ отрицательный. Преступникъ, котораго изучаетъ уголовная антропологія, это лицо, учинившее преступленіе, являющееся таковымъ независимо отъ того или другого кодекса, почитаемое таковымъ у всѣхъ образованныхъ народовъ, составляющее «délit naturel». «Уголовная антро-

пологія, говоритъ Ферри (Sociologie, стр. 44—45), собственно говоря, не нуждается въ опредѣленіи «естественнаго преступленія», такъ какъ она изучаетъ преступниковъ, т. е. антисоціальныхъ индивидуумовъ въ ихъ инстинктахъ, наклонностяхъ и дѣйствіяхъ. При томъ же многіе изъ виновниковъ преступленій, караемыхъ закономъ, не составляютъ прямаго предмета уголовной антропологіи, которая можетъ изучать псевдо-преступниковъ только для того, чтобы путемъ противоположенія подкрѣпить свое изученіе истинныхъ преступниковъ. Убійство при превышеніи предѣловъ необходимой обороны, дуэль, дѣтоубійство, учиненное для спасенія чести, кража изъ побужденій голода, диффамація не злонамѣренная, а изъ любви къ справедливости и т. д., не входятъ въ рамки уголовной антропологіи. Съ другой стороны, антропологія подкрѣпляетъ свои выводы наблюденіемъ такихъ личностей, которыя не совершаютъ прямо посягательства на уголовный законъ, но которыя являются дѣйствительно антисоціальными, умѣющими только удовлетворять ихъ преступныя побужденія дѣяніями, даже болѣе постыдными и свирѣпыми, чѣмъ извѣстныя преступленія или проступки, но не доходящими до суда. Это указаніе нужно памятовать тѣмъ, которые, возражая школѣ, указываютъ на то, что преступныя черты встрѣчаются и у честныхъ людей; не надо забывать, что существуетъ, рядомъ съ преступностью законною и видимою, преступность общественная, скрытая, преступность такъ называемыхъ «честныхъ людей» . . . «уголовная антропологія изучаетъ въ дѣйствительности виновниковъ такихъ дѣяній, которыя преступны независимо отъ какого бы то ни было уголовнаго кодекса, у всѣхъ цивилизованныхъ народовъ». Въ другомъ мѣстѣ онъ прибавляетъ (стр. 56): «à coté de la criminalité légale et apparente il y a la criminalité sociale ou latente et il est difficile de dire laquelle est *la plus nombreuse*».

Garofalo въ своей «Criminologie» даетъ такое опредѣленіе естественнаго преступленія: «la violation des sentiments de pitié et de probité dans leur mesure moyenne chez les peuples civilisés avec des actions nuisibles à la communauté». Ферри (стр. 45) находитъ это опредѣленіе не полнымъ, такъ какъ Гарофало произвольно исключаетъ нарушеніе другихъ чувствъ (les sentiments), какъ, напр., стыдливости, патріотизма, религіозности, чести и т. п., почему онъ и предлагаетъ еще болѣе общее опредѣленіе: sont des actions punissables celles, déterminées par des motifs individuels et anti-sociaux, qui troublent les conditions d'existence et offensent la moralité moyenne d'un peuple dans un moment donné (стр. 46).

Но какое бы опредѣленіе естественному преступленію ни давали, несомнѣнно, что изслѣдованіе «естественной преступности» теряетъ всякую твердую опытную почву и получаетъ вполнѣ произвольный характеръ. Предметомъ изученія и основаніемъ для выводовъ является не тотъ матеріалъ, который представляютъ лица, привлекаемыя къ уголовному суду, осужденныя или находящіяся въ тюрьмахъ за дѣянія, признаваемыя по закону преступными, а лица, которыя по усмотрѣнію изслѣдователя (такъ какъ не существуетъ сколько-нибудь твердой объективной мѣрки) представляются виновными въ дѣяніяхъ антисоціальныхъ, при чемъ безразлично, входятъ ли они въ группу видимой законной преступности, или же остаются въ группѣ скрытой—соціальной преступности.

Но если по изложеннымъ основаніямъ представляется для меня несостоятельною попытка построить естественно-историческій типъ преступника вообще—homo delinquens, то тѣ же возраженія примѣнимы и къ построеніямъ подвидовъ преступника—homo caedens, homo furans, stuprans и т. д., хотя сторонники этого направленія и увѣряютъ (Ферри, стр. 42, 58), что, благодаря опыту, они, входя въ тюрьму, по первому взгляду отличатъ убійцу, вора и т. п. Можно ли надѣяться отыскать общія естественно-историческія черты убійцъ въ Отелло и Джекѣ, распарывателѣ животовъ, въ Верринѣ или Макбетѣ и въ Тропманѣ, Ласенерѣ или Горскомъ, въ Шарлоттѣ Корде и въ Бомпаръ. Можно ли сказать, замѣчаетъ Гольцендорфъ (Psychologie des Mordes, 1875, стр. 11), что у того, кто за оскорбленіе чести убиваетъ другого на дуэли, у того, кто умерщвляетъ своихъ дѣтей, чтобы спасти ихъ отъ стыда, нужды, несчастія, у того, кто совершаетъ убійство въ силу превратно понятой любви къ народу, изъ религіозныхъ или фанатическихъ побужденій, у убійцы, восхваляемомъ и воспѣтомъ позднѣйшими поколѣніями, и у убійцы, уничтожающемъ человѣческую жизнь за ничтожное вознагражденіе—должны быть одни и тѣ же аномаліи мозговыхъ извилинъ? Какъ пріискать типическія черты для преступниковъ спеціалистовъ по

различнымъ категоріямъ преступленій, или для преступниковъ, перемѣнившихъ нѣсколько профессій въ теченіе ихъ преступной карьеры? А между тѣмъ такіе случаи далеко не рѣдки. Можно безошибочно сказать, говоритъ Франкоттъ (стр. 242), что $^3/_4$ преступниковъ—болѣе или менѣе одинаково пригодны для совершенія того или другаго или трехъ главныхъ типовъ преступленій: посягательствъ на личность, на имущество или на нравственность. А съ другой стороны, если Ломброзо по бюстамъ римскихъ императоровъ нашелъ въ нихъ всѣ черты современныхъ убійцъ, то почему не предположить наличности тѣхъ же чертъ въ членахъ святой инквизиціи, въ палачахъ и т. п., но можно ли ихъ считать преступниками-убійцами, если мы не считаемъ таковыми антропофаговъ, устраняющихъ пирушку изъ труповъ плѣнныхъ?

Если мы и находимъ среди преступниковъ, особенно многократно побывавшихъ въ рукахъ правосудія, судимыхъ за такія дѣянія, въ которыхъ повторяемость встрѣчается всего чаще, какъ, напр., между ворами, мошенниками, извѣстный % лицъ, имѣющихъ сходство не только въ ихъ умственномъ и нравственномъ складѣ, но и въ ихъ житейскихъ привычкахъ, лицъ, проявляющихъ одинаковую неразсчетливость и непониманіе ихъ личныхъ выгодъ, склонность къ праздности, къ безцѣльной лжи, одинаковыя формы проявленія тщеславія, татуировку, одинаковый жаргонъ, и т. п., то все это объясняется болѣе или менѣе однородностью той среды, изъ которой преимущественно рекрутируются преступники этой группы, а потому такія же сходственныя черты могутъ быть отысканы и у другихъ лицъ того же класса, во всю жизнь не попадавшихъ на скамью подсудимыхъ. Это признаки условій и послѣдствій извѣстнаго рода жизни и дѣятельности, но не признаки причинъ, создающихъ эту дѣятельность. Даже болѣе, если въ извѣстной группѣ преступныхъ дѣяній можно видѣть проявленіе какихъ-либо особенныхъ исключительныхъ инстинктовъ, страстей, какъ, напр., извращеннаго половаго чувства, кровожадности, то и въ этихъ случаяхъ было бы слишкомъ поспѣшно заключать, что наличность такого инстинкта есть признакъ проявившейся или готовящейся проявиться преступности: одни и тѣ же инстинкты и наклонности могутъ побудить человѣка къ ряду кровавыхъ безсмысленныхъ убійствъ, и къ добровольному исполненію обязанностей палача, къ наслажденію убоемъ скота, птицъ; одна и та же страсть можетъ проявиться у поджигателя, у кочегара на пароходѣ и даже въ извѣстномъ отношеніи у добровольнаго члена пожарной команды.

Далѣе, дѣленіе преступниковъ вообще и каждаго преступнаго вида въ отдѣльности на категоріи, по степени, такъ сказать, напряженности проявленія въ нихъ преступнаго типа, предложенное Ферри и принятое съ бо́льшими или меньшими отличіями Ломброзо и другими представителями школы, не только не ослабляетъ сдѣланныхъ выше возраженій, но вызываетъ новыя [1]).

Прежде всего, для криминалиста представляется страннымъ первая группа, принимаемая Ферри—преступники помѣшанные. Душевно-больные могутъ учинять дѣянія, относимыя уголовными кодексами къ преступнымъ, эти дѣянія часто могутъ быть выраженіемъ ихъ психическихъ болѣзней, могутъ стоять въ прямой зависимости отъ оныхъ, это несомнѣнно; но вмѣстѣ съ тѣмъ всѣ современные кодексы признаютъ, что ненормальное психическое состояніе, исключая вмѣняемость, дѣлаетъ учинившаго не преступникомъ, а больнымъ, требующимъ лѣченія, принятія по отношенію къ нему предупредительныхъ мѣръ, помѣщенія ихъ въ общія заведенія для душевно-больныхъ или въ спеціальныя учрежденія, но не наказанія. Кто же тогда будетъ преступникомъ-душевно-больнымъ? Преступникъ, заболѣвшій уже послѣ осужденія, въ тюрьмѣ? Но очевидно, что такое лицо будетъ не особый типъ преступника, а обыкновенный тюремный больной. Тѣ изъ осужденныхъ, которые были душевно-больны во время учиненія преступленія, но коихъ болѣзнь осталась незамѣченною, неустановленною экспертизою? Но думается мнѣ, что и эта оплошность правосудія сама по себѣ не можетъ служить основаніемъ для созданія особаго типа преступника, въ юридическомъ значеніи этого термина; они остаются душевно-больными, неправильно понесшими наказаніе, такъ сказать, жертвами судебныхъ ошибокъ.

Вторую категорію составляютъ преступники прирожденные или инстинктивные,

---

[1]) Ср. Joly, Le crime, стр. 62 и сл.

причемъ одни изъ сторонниковъ школы, какъ Ферри [1]), видятъ въ нихъ лицъ, уже появляющихся на свѣтъ съ преступною организаціею, съ природою предрѣшеннымъ учиненіемъ ими преступныхъ дѣяній; другіе опредѣляютъ ихъ какъ преступниковъ неисправимыхъ, т. е. остающихся на преступной дорогѣ, несмотря ни на какія мѣры воздѣйствія на нихъ. Очевидно, эти два пониманія типа прирожденныхъ преступниковъ представляются существенно различными.

Если и признать существованіе безусловно неисправимыхъ преступниковъ, хотя такое положеніе встрѣчаетъ, какъ будетъ указано далѣе, возраженія со стороны спеціалистовъ тюрьмовѣдѣнія, то эта укоренѣлость преступныхъ наклонностей, сама по себѣ, не предполагаетъ какихъ-либо органическихъ особенностей, и къ нимъ, собственно говоря, нужно отнести и третью группу преступниковъ по квалификаціи Ферри—преступниковъ привычки. Что же касается органическихъ выродковъ, т. е. прирожденныхъ преступниковъ, если бы существованіе таковыхъ было доказано, то они, какъ справедливо замѣчаетъ Коли, вошли бы въ типъ нравственныхъ идіотовъ, т. е. въ группу лицъ не вмѣняемыхъ, а потому и не почитаемыхъ преступниками; существованіе же преступнаго типа, не соединеннаго съ умственно-нравственнымъ дефектомъ въ видѣ идіотизма, есть именно та теза антропологической школы, которая не подтверждается опытными данными.

Остаются три прочіе типа преступниковъ: привычки, случайныхъ и преступниковъ по страсти, но изъ нихъ самъ Ферри послѣднюю группу не считаетъ вполнѣ самостоятельною, такъ какъ преступники по страсти, по указанію Ферри (стр. 112), составляютъ разновидность случайныхъ преступниковъ [2]).

По поводу этихъ двухъ группъ преступниковъ, нельзя не сказать, что и отрицая бытіе естественно-историческаго типа человѣка-преступника, тѣмъ не менѣе нельзя не признать дѣйствительнаго существованія этихъ существенно различныхъ категорій преступниковъ, какъ это и дѣлала издавна классическая школа [3]). Заслуга антропологической школы состоитъ въ этомъ отношеніи лишь въ томъ, что она особенно оттѣнила необходимость послѣдовательнаго различія этихъ категорій преступниковъ въ самой степени ихъ уголовной отвѣтственности. Но ея попытка отыскать между этими оттѣнками органическія особенности вызываетъ всѣ тѣ возраженія, какія были приведены выше по поводу типа преступника вообще.

---

1) На женевскомъ конгрессѣ, Ферри замѣнилъ выраженіе прирожденный преступникъ—другимъ—le tempérament criminel. Въ статьѣ Д. А. Дриля о международномъ уголовно-антропологическомъ съѣздѣ въ Амстердамѣ (Ж. М. Ю., 1901, № 9, стр. 89, Уголовная антропологія въ 1901 г.), появившейся уже послѣ отпечатанія первыхъ листовъ настоящаго изданія, содержатся любопытныя свѣдѣнія, что даже Ферри отступилъ въ вопросѣ о преступномъ типѣ или о прирожденномъ преступникѣ, хотя и «сдѣлалъ съ достоинствомъ», давъ такое объясненіе прирожденному преступнику, что человѣкъ, совмѣщающій всѣ признаки преступнаго типа, установленнаго проф. Ломброзо, можетъ и не совершать преступленій, между тѣмъ какъ другой, проявляющій въ своей жизненной дѣятельности всѣ признаки прирожденной преступности, напротивъ, можетъ почти не имѣть внѣшнихъ признаковъ преступности. Отступленіе дѣйствительно радикальное, и самъ Д. А. Дриль (стр. 93 прим. 1) сознается, что при такомъ толкованіи отъ «прирожденнаго преступника» ничего не осталось. Далѣе, какъ говоритъ Д. А. Дриль (стр. 94), онъ самъ предложилъ въ засѣданіи конгресса проф. Ломброзо отречься отъ своего чада—прирожденнаго преступника, но почтенный авторъ не указываетъ, какъ отнесся къ этому предложенію самозакланія «непогрѣшимый», не церемонящійся и съ звѣздами первой величины. Ср., напр., въ статьѣ Näcke, стр. 6, отзывы Ломброзо о такихъ ученыхъ, какъ Вирховъ, Мануврье.

2) Ферри говоритъ (стр. 113): это индивидуумы, — которыхъ предшествующее поведеніе безупречно, темперамента сангвиническаго или нервнаго, съ повышенною чувствительностью, въ противоположность преступникамъ прирожденнымъ и привычки. Lombroso дѣлитъ преступниковъ случайныхъ на двѣ группы: pseudocriminels, совершающихъ проступки нравственно-безразличные, и criminaloides.

3) Въ особенности труды Вальберга. Ср. также у Ферри, стр. 120, перечень писателей, допускающихъ только два типа преступниковъ—привычныхъ и случайныхъ.

Признавая недоказаннымъ самое существованіе естественно-историческаго типа преступника вообще и его проявленія въ отдѣльныхъ категоріяхъ преступниковъ, я естественно считаю излишнимъ подробно останавливаться на указанныхъ выше объясненіяхъ существованія такого типа въ современномъ обществѣ.

Позволю только повторить, что эти объясненія исходятъ изъ двухъ совершенно различныхъ отправныхъ точекъ. Одни обращаются къ прошлому и видятъ въ преступникѣ признаки переживанія, атавизма, другія обратно видятъ въ немъ результатъ психическаго вырожденія и нравственнаго помѣшательства (folie morale), или, вѣрнѣе, нравственнаго идіотизма [1]), эпилепсіи. Правда, глава школы, Ломброзо, пытается соединить оба воззрѣнія, находя, что преступленіе есть проявленіе атавизма и въ то же время—нравственнаго помѣшательства, а въ позднѣйшихъ изданіяхъ—эпилепсіи, но, какъ справедливо замѣчаетъ Тардъ (Criminalité comparée, стр. 36), чрезъ это онъ впадаетъ въ полное противорѣчіе. «Сумасшествіе есть плодъ цивилизаціи, развивающійся вмѣстѣ съ ея прогрессомъ, оно почти не проявляется въ необразованныхъ классахъ, и еще того менѣе въ расахъ низшихъ. Если преступникъ сумасшедшій, онъ не можетъ быть дикимъ, если онъ дикій, то не можетъ быть сумасшедшимъ».

Но и каждое изъ объясненій въ отдѣльности не представляется достаточнымъ. Если между нравственно-слабоумными или эпилептиками и встрѣчается значительный % лицъ съ тѣми же анатомическими, физіологическими и паталогическими особенностями, которыя, по ученію антропологической школы, характеризуютъ прирожденнаго преступника, то такое сходство даетъ лишь право сказать, что условія, при которыхъ возникаютъ психическіе дефекты и преступленія, болѣе или менѣе одинаковы, но не даетъ права отождествлять оба явленія и еще менѣе объяснять одно другимъ. Нельзя серьезно утверждать, что всѣ эпилептики преступны или что всѣ преступники—эпилептики, какъ скоро мы знаемъ, что число преступниковъ, у коихъ проявляются въ тюрьмахъ признаки эпилепсіи, крайне не велико. Если между помѣшанными и преступниками есть черты сходства, то рядомъ съ ними существуютъ и рѣзкія различія. Главный признакъ душевнаго разстройства, говоритъ Тайлоръ, это измѣненіе характера: больной не тотъ, чѣмъ онъ былъ прежде, а преступникъ есть, такъ сказать, продолженіе самого себя. «Преступленіе есть проявленіе наклонностей, свойственныхъ данному индивидууму, выраженіе его характера; помѣшательство есть перерожденіе въ новую личность, съ новыми наклонностями». Оттого точное сравненіе больнаго съ его прежнимъ я, есть одинъ изъ главныхъ пріемовъ психіатрическаго діагноза; начало измѣненія личности есть начало заболѣванія. Не менѣе рѣзки и дополнительныя черты различія. Преступникъ остается соціальнымъ: онъ любитъ толпу, онъ дѣйствуетъ съ другими, съ соучастниками; помѣшанный самоуглубленъ, онъ рѣдко дѣйствуетъ совмѣстно съ другими; преступникъ весь въ оргіяхъ, въ развратѣ,—между тѣмъ эти проявленія свойственны только нѣкоторымъ формамъ душевно-больныхъ; въ большинствѣ случаевъ поступки душевно-больныхъ лишены всякой мотивировки, послѣдовательности; эта непослѣдовательность отражается на всемъ ихъ поведеніи, она проявляется даже и въ ихъ физіономіи; полиморфизмъ—или невѣроятно быстрая смѣна впечатлѣній самыхъ противоположныхъ и есть признакъ значительнѣйшаго числа душевно-больныхъ, а между тѣмъ сторонники школы говорятъ о неподвижности физіономіи, какъ о типическомъ признакѣ преступника.

Также мало устойчива и еще болѣе популярная теорія атавизма, приравненія преступника къ доисторическому человѣку, дикому и даже животному (теорія пр. Sergi). Изъ соотношенія частей и размѣровъ череповъ убійцъ, говоритъ Бордье (Беръ, стр. 338), которые изучены, можно заключить, что эти убійцы были рождены съ такими признаками,

---

1) Le fou moral, говоритъ Ломброзо, не имѣетъ ничего общаго съ душевно-больнымъ; онъ не больной, онъ кретинъ въ нравственномъ смыслѣ. Кретинъ, который въ то же время не больной, нравственно помѣшанный, который въ то же время не душевно-больной—это такое противорѣчіе, какъ замѣчаетъ Франкоттъ, которое лишаетъ въ этомъ отношеніи теорію Ломброзо всякаго значенія. Возраженія съ точки зрѣнія психіатрической противъ возможности такого нравственнаго кретинизма, не являющагося душевною болѣзнью, приведены у Бера, стр. 274 и сл., стр. 380. Ср. разборъ теорій le criminel—fou у Teisseire, La transportation pénale, 1893, préface.

которые свойственны доисторическимъ расамъ, признаками, утраченными современными расами, которые проявились у нихъ только въ силу особаго рода атавизма. Преступникъ съ этой стороны есть анахронизмъ, дикій въ цивилизованной землѣ, родъ monstrum, котораго можно сравнить съ животнымъ, происходящимъ отъ домашней приученной къ труду породы, но внезапно впавшимъ въ бѣшеную дикость. «Отъ какого типа отклоняется преступникъ, спрашиваетъ Гарофало,—отъ типа цивилизованныхъ людей. Возьмите типъ обитателя острова Фиджи или новозеландца и вы получите типъ убійцы; возьмите типъ африканскаго негра и вы имѣете типъ вора. Обоимъ недостаетъ альтруистическаго чувства состраданія и справедливости. . . . У преступниковъ привычки, продолжаетъ онъ далѣе, наблюдается масса черепныхъ неправильностей, которыя напоминаютъ низшія расы—негровъ и монголовъ и доисторическаго человѣка».

Но и безъ того спорные, такъ называемые, естественно-историческіе признаки преступника, становятся еще болѣе шаткими по отношенію, напр., къ доисторическому человѣку, относительно коего изслѣдованія ограничиваются почти исключительно черепами, а съ другой стороны, антропологическая школа не можетъ съ достаточною ясностью сказать, почему она въ нравахъ и образѣ жизни дикарей или первобытнаго человѣка видитъ черты, свойственныя наиболѣе страшнымъ злодѣямъ: мстительность, жестокость, лживость и т. п., когда этнографическія наблюденія свидѣтельствуютъ намъ о существованіи некультурныхъ расъ, отличающихся кротостью нрава, честностью, мягкосердіемъ; когда антропологи удостовѣряютъ [1]), что и первобытному человѣку, эпохи пещернаго медвѣдя, не были вполнѣ чужды ни состраданіе, ни честность, ни другія альтруистическія стремленія.

Также мало удовлетворительна и такъ называемая théorie de l'infantilisme, т. е. уподобленіе преступника ребенку, забывающая, что если бы преступникъ умственно и нравственно уподоблялся ребенку, дѣйствовалъ бы безъ разумѣнія, то онъ былъ бы невмѣняемъ и слѣдовательно не былъ бы преступникомъ. Да и самое утвержденіе, что всѣ дѣти отличаются безмотивною жестокостью, лживостью и т., п. въ значительной степени представляется одностороннимъ. Отдѣльные примѣры, приводимые у Ломброзо и у другихъ антропологовъ, какъ справедливо замѣчаетъ Франкоттъ (стр. 273), относятся къ дѣтямъ ненормальнымъ, проявляющимъ психопатологическую наслѣдственность [2]).

Понятно, что съ установленіемъ общаго естественно-историческаго типа преступника-человѣка, и еще болѣе съ признаніемъ его типическихъ разновидностей, по роду ли ихъ преступныхъ посягательствъ (уступка старой школѣ)—убійцы, поджигатели, изнасилователи, воры, или исключительно по патолого-психологическимъ свойствамъ преступниковъ (классификація Ферри), не только измѣняется предметъ науки уголовнаго права, методъ его изученія, но измѣняется и самое содержаніе и въ особенности объектъ карательной дѣятельности. Если эта школа и соглашается съ тѣмъ, что во всякомъ обществѣ государственной власти должно быть предоставлено право принужденія по отношенію къ вредоноснымъ элементамъ общежитія, что цѣлью этого принужденія должна быть защита общественная, difesa criminale, то во всякомъ случаѣ эта защита должна быть направлена не на борьбу съ преступными дѣяніями, этими случайными и преходящими проявленіями преступной личности, а съ самою личностью, съ данною разновидностью типа человѣка-преступника, и исключительно особенностями этого типа опредѣлится содержаніе, объемъ и средства карательной дѣятельности; объектомъ карательнаго права будетъ преступникъ, а не преступленіе.

Приведенныя выше, съ моей точки зрѣнія, вполнѣ убѣдительныя возраженія противъ всей конструкціи ученія о человѣкѣ-преступникѣ устраняли бы необходимость доказывать неправильность и опасность дѣлаемаго ею только что указаннаго перемѣщенія центра тяжести карательной дѣятельности; но мы встрѣчаемся съ другою однородною попыткою и притомъ въ нашей литературѣ, попыткою пр. Фойницкаго, возражающаго противъ вывода и даже основаній антропологической школы, но вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ я указывалъ въ

---

[1]) Ср. указанія у Francotte, стр. 257 и сл.; Tarde, Atavisme morale, Archives, 1889. Ср. также возраженія Топинара, Вирхова и Бера, стр. 340.

[2]) Ср. также прекрасныя указанія у Бера, стр. 350—362.

введенія, признающаго объектомъ карательной дѣятельности исключительно преступника, или, выражаясь словами автора, «субъективныя условія преступности».

«Объектомъ права наказанія, говоритъ проф. Фойницкій, представляется преступникъ; опредѣляемый ближайшимъ образомъ объектъ наказанія есть личное состояніе преступности». Прежде всего, самое выраженіе «состояніе преступности» представляется малопонятнымъ, такъ же, какъ и выраженія—«состояніе заболѣваемости, смертности, музыкальности, честности и т. д.». Означаетъ ли это выраженіе сумму заболѣваній, смертей, добродѣтельныхъ или преступныхъ поступковъ, приведенную въ соотношеніе съ населеніемъ, національностью, поломъ, возрастомъ и т. п., или же оно означаетъ совокупность условій, опредѣляющихъ возникновеніе въ данномъ случаѣ преступленія?

Профессоръ Фойницкій примѣняетъ выраженіе «состояніе преступности» въ послѣднемъ смыслѣ, т. е. въ смыслѣ условій, опредѣляющихъ преступную дѣятельность, причемъ онъ различаетъ нѣсколько группъ такихъ условій. При всемъ ихъ разнообразіи, говоритъ онъ, причины или условія преступной дѣятельности могутъ быть сведены къ тремъ родовымъ группамъ: а) условія космическія, б) условія общественныя, и в) условія индивидуальныя. Наличность космическихъ условій, опредѣляющихъ человѣческую дѣятельность вообще, преступную въ частности, стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія. Почва, климатъ, раса, предметы питанія, полъ, возрастъ, играютъ роль въ высшей степени значительную въ этомъ отношеніи.... Равнымъ образомъ, не можетъ подлежать сомнѣнію, что человѣческая дѣятельность вообще, преступная въ частности, стоитъ и подъ весьма замѣтнымъ вліяніемъ условій общественныхъ. Цифры имущественныхъ преступленій колеблются соотвѣтственно съ колебаніями цѣнъ на съѣстные припасы.... образованіе видоизмѣняетъ данныя уголовной статистики, система налоговъ, состояніе путей сообщенія, торговли и промысловъ стоятъ въ тѣсной связи съ преступленіемъ.... Если бы преступленія опредѣлялись исключительно условіями космическими и общественными, то для борьбы съ ними наказанію не было бы мѣста, въ немъ не было бы и никакой надобности. Вся государственная дѣятельность, направленная къ огражденію общества отъ преступленій, сводилась бы исключительно и всецѣло къ борьбѣ съ космическими и общественными причинами его, она состояла бы только частью въ ослабленіи и устраненіи причинъ неблагопріятныхъ, частью въ эксплоатированіи условій, содѣйствующихъ болѣе благопріятному для общежитія направленію человѣческой дѣятельности, но однѣми этими мѣрами борьбы съ преступностью нельзя ограничиться, такъ какъ преступленія опредѣляются, сверхъ того, условіями личными, лежащими въ складѣ волевой дѣятельности человѣка.... Эти личныя условія, опредѣляющія преступленія, и создаютъ необходимость такой борьбы съ ними, которая имѣла бы личный характеръ, т. е. наказанія. Наказаніе есть государственная мѣра борьбы съ личными условіями преступности.... состояніе преступности и есть предметъ наказанія [1]). Выраженіе «преступность», говоритъ въ другомъ мѣстѣ проф. Фойницкій [2]), употребляется примѣнительно къ внутреннему состоянію физической личности. Личное состояніе преступности есть располагаемая человѣкомъ сумма положительныхъ и отрицательныхъ душевныхъ способностей (волевыхъ и сознательныхъ), заключающихъ въ себѣ внутреннюю возможность преступной дѣятельности. «Ненормальность личнаго состоянія, образующая преступность, опредѣляется частью состояніемъ волевой способности дѣятеля, зависящимъ отъ вліянія на него страстей, отъ недостатка волевой энергіи, апатическаго состоянія личности, или отъ ложныхъ данныхъ, лежащихъ въ основѣ волевой дѣятельности; частью же привычками, сложившими характеръ дѣятеля и вліяющими на волевую способность».

«Тѣ лица, которыя въ ихъ преступной дѣятельности опредѣляются, вмѣсто закона, внѣшними причинами космическими или общественными, должны быть признаны не вмѣняемыми, всѣ же прочія, дѣйствующія подъ вліяніемъ причинъ личныхъ, и суть преступники, подраздѣляющіеся на преступниковъ случайныхъ и преступниковъ привычки или профессіональныхъ».

«Преступное дѣяніе не предметъ наказанія, а только внѣшнее, хотя и крайне важное,

---

1) Ученіе о наказаніи, стр. 42.

2) Уголовно-правовая доктрина о соучастіи, стр. 18, прим.

условіе примѣненія наказанія. Имъ устанавливается правило государственнаго вмѣшательства въ сферу личности. Съ мысли пошлинъ не берутъ и отъ степени экстенсивности этого признака, отъ напряженія и объема внѣшняго воплощенія, мы заключаемъ о степени экстенсивности и интенсивности личнаго состоянія преступности» [1]).

Такимъ образомъ, объектомъ уголовной кары является личная преступность, совокупность личныхъ данныхъ, предрасполагающихъ къ преступленію. Сюда должны быть отнесены и органическія или физіологическія особенности виновнаго, состояніе и развитіе его умственныхъ способностей, темпераментъ, чувствительность, нервозность, временныя патологическія состоянія—катарры, страданія печени, зубная боль и т. п.; далѣе, условія, пріобрѣтенныя жизнью и воспитаніемъ—дряблый характеръ, лѣнь, податливость чувственнымъ побужденіямъ, пьянство, подозрительность, скупость и т. п. Сумма этихъ условій, образуя состояніе преступности, является объектомъ карательной дѣятельности, получающей, однако, свое примѣненіе лишь въ томъ случаѣ, когда это состояніе проявилось въ дѣяніи. Но, прежде всего, почему же для примѣненія наказанія необходимо, чтобы вся эта смѣсь личныхъ элементовъ, подъ вліяніемъ извнѣ приходящихъ космическихъ или соціальныхъ условій, произвела преступное дѣяніе? Почему человѣкъ преступно «насыщенный» долгое время не наказуемъ, пока возвышеніе температуры, неурожай, перемѣна правленія или что-либо иное не понудятъ его изнасиловать, поджечь, продать тухлую телятину, поѣхать по людной улицѣ съ пьянымъ кучеромъ и т. д.? Еще затруднительнѣе будетъ вопросъ относительно опредѣленія объема и мѣры отвѣтственности, какъ скоро мы будемъ карать не преступное дѣяніе, съ выразившеюся въ немъ личностью преступника, а самую личность, съ присущими ей свойствами и качествами: человѣкъ, обругавшій кого-нибудь площадными словами, можетъ обнаружить такую сварливость, неуживчивость, невозможный антисоціальный характеръ, что назначить ему пеню или арестъ было бы величайшею глупостью; лицо, дозволившее себѣ неумѣстную шутку по поводу церковныхъ обрядовъ, можетъ оказаться не только невѣрующимъ атеистомъ, но враждебнымъ церкви сектантомъ; человѣкъ, ударившій чужую собаку или свернувшій шею канарейкѣ, можетъ обнаружить самыя кровожадныя опасныя наклонности. Да и какъ изслѣдовать, съ точки зрѣнія процессуальной, это состояніе преступности? Гдѣ поставить предѣлы подобнаго процессуальнаго изслѣдованія? Кто можетъ быть тѣмъ сердцевѣдцемъ, тѣмъ опытнымъ психологомъ, который будетъ судить и наказывать настроеніе, привычки, характеръ, однимъ словомъ, преступную неблагонадежность?

Думается мнѣ, что къ тягостнымъ послѣдствіямъ привела бы подобная доктрина,

---

1) Хотя такимъ образомъ пр. Фойницкій и высказывается безусловно за такое опредѣленіе объекта карательной дѣятельности, но ближайшее разсмотрѣніе какъ его «ученія о наказаніи», такъ и другихъ работъ нашего даровитаго криминалиста, какъ, напр., его лекцій по особенной части уголовнаго права, по мнѣнію моему, вполнѣ убѣждаетъ, что онъ отдѣляется отъ господствующаго направленія только по формѣ, а не по содержанію, такъ какъ, напр., въ изложеніи ученія о личныхъ и имущественныхъ преступленіяхъ, мы встрѣчаемся только съ анализомъ преступнаго дѣянія, а не съ изслѣдованіемъ свойствъ и качествъ преступной личности, какъ элементовъ, подготовляющихъ убійство, дуэль, изнасилованіе, поджогъ, кражу и т. д. Равнымъ образомъ, и объектомъ наказанія пр. Фойницкій признаетъ, думается мнѣ, не личное состояніе преступности вообще, хотя онъ объ этомъ и упоминаетъ неоднократно, а преступность въ ея выраженіи, т. е. преступное дѣяніе. Въ самомъ дѣлѣ, разбирая теорію Канта (стр. 16), авторъ справедливо говоритъ: «выставленное имъ начало, что кара имѣетъ свою мѣру въ преступленіи, а не въ интересахъ, связанныхъ съ примѣненіемъ наказанія, легло краеугольнымъ камнемъ въ современное ученіе объ уголовно-юридическомъ вмѣненіи»; далѣе, по мнѣнію автора, предложеніе, проскальзывающее нынѣ у представителей антропологической школы—наказывать «преступнаго человѣка», наклоннаго къ преступленіямъ, хотя бы и не совершившаго ни одного нарушенія уголовнаго закона, не можетъ быть принято; наконецъ, авторъ прибавляетъ, что и высшій размѣръ наказаній долженъ стоять въ зависимости отъ важности нарушенныхъ благъ, а не отъ одного состоянія преступности совершившаго. Ср. также вполнѣ вѣрныя замѣчанія у автора (стр. 35 и сл.), по поводу направленій, видящихъ въ преступленіи продукты болѣзни индивида или общества, и крайностей современныхъ представителей антропологической школы, а также и возраженія его противъ теоріи исправленія, стр. 61.

если бы она нашла доступъ въ законодательство уголовное и если бы притомъ она съ такою же неустрашимостью, какъ и сродная ей антропологическая школа [1]), послѣдовательно шла къ вытекающимъ изъ нея выводамъ въ области какъ матеріальнаго, такъ и процессуальнаго права. Недаромъ же и самъ авторъ говоритъ, что пренебреженіе объективнаго момента поведетъ къ смѣшенію права съ нравственностью или къ сообщенію карательной дѣятельности окраски полицейскаго государства.

---

1) До какихъ послѣдствій можетъ дойти проведеніе въ жизнь началъ антропологической школы, можно заключить по одному изъ первыхъ трудовъ Ломброзо, О преступности въ Италіи, въ которомъ онъ высказывалъ пожеланія о расширеніи области примѣненія смертной казни (за расширеніе ея примѣненія въ особенности Гарофало) и тѣлесныхъ наказаній, объ отмѣнѣ суда присяжныхъ, апелляціи и кассаціи, объ ограниченіи адвокатуры и т. д., вообще, всего, что служитъ къ охраненію подсудимаго въ процессѣ; ср. подробное и обстоятельное изложеніе «упрощенія» процесса съ замѣною его новою формулою: «пришелъ, помѣрилъ и повѣсилъ» у Вульферта, т. II, главы 1 и 2. Съ другой стороны, нельзя также не вспомнить любопытное предложеніе, сдѣланное Ломброзо на парижскомъ конгрессѣ—замѣнять для женщинъ краткосрочное наказаніе—обязательствомъ носить стриженые волосы, или не граціозно сшитыя платья, лишать ихъ права носить украшенія, употреблять изысканную мебель; нельзя также не вспомнить приведенную выше теорію кастрированія. Хотя нѣкоторые гуманные сторонники школы, какъ Д. А. Дриль, отказываются отъ этихъ выводовъ, но нельзя не прибавить, что признаніе типа прирожденнаго преступника, въ связи съ теоріею наслѣдственности съ одной и съ ученіемъ о защитѣ общественной съ другой стороны, приводитъ по необходимости къ признанію теоріи очищенія отъ нихъ общества, т. е. къ широкому примѣненію смертной казни или пожизненной каторги; что замѣна идеи виновнаго посягательства понятіемъ обнаруженной прирожденной преступности, какъ объекта карательной дѣятельности, расшатываетъ столь дорого стоившее человѣчеству положеніе—nulla poena sine crimine, и даетъ при извѣстной консеквентности основаніе требовать примѣненія смертной казни, напр., за публичное устройство нѣтушьихъ боевъ, какъ скоро въ любителѣ этого спорта проявится прирожденный убійца. Наконецъ, несомнѣнно, что то же перенесеніе понятія объекта на преступника и необходимость установленія принадлежности преступника къ той или другой естественно-исторической разновидности требуютъ не только существеннаго измѣненія судоустройства съ устраненіемъ изъ него народнаго элемента, научно не подготовленнаго, и введеніемъ въ его составъ наряду съ юристами—анатомо-физіологовъ, но и полной реформы процесса, начиная съ предварительнаго изслѣдованія и кончая самыми основами приговора. Нельзя не обратить вниманія, что представляя, послѣ парижскаго погрома, на брюссельскомъ конгрессѣ 1892 г. отъ имени одноопольченцевъ семь положеній антропологическаго credo, Д. А. Дриль ограничился преимущественно общими методологическими пожеланіями школы, а о добытыхъ уже ею выше изложенныхъ научныхъ истинахъ высказался въ такой дымчатой формѣ, что не всякій признаетъ въ его конклюзіяхъ даръ Данаевъ. Кто усмотритъ троянскаго коня, чреватаго прирожденными убійцами, прелюбодѣями, клеветниками, порубщиками и т. д., напр., въ завлекательномъ 5 тезисѣ, въ силу коего, причины преступленія антропологическая школа дѣлитъ: а) на ближайшія—порочность психофизической организаціи дѣятеля; б) болѣе отдаленныя—неблагопріятныя внѣшнія условія, подъ вліяніемъ которыхъ постепенно вырабатываются первыя; в) предрасполагающія, подъ вліяніемъ которыхъ порочныя организаціи наталкиваются на преступленія. Обойдены молчаніемъ и уголовно-практическія вожделѣнія ломброзистовъ, такъ какъ только въ концѣ, въ 7 тезисѣ, усматривается одно заявленіе, правда, увѣснстое, что школа отрицаетъ разумность напередъ опредѣленныхъ мѣръ репрессіи и ставитъ ихъ въ зависимость отъ индивидуальныхъ особенностей каждаго дѣятеля преступленія; другими словами, что законъ уголовный долженъ имѣть видъ краткихъ авторитетныхъ велѣній: не убей, не укради, не круши поѣздовъ, не отпирай по праздникамъ лавокъ, не упивайся до безпамятства, очищай своевременно выгребныя ямы и т. д., а затѣмъ каждый нарушившій одну изъ сихъ заповѣдей будетъ подвергнутъ антропологическимъ изслѣдованіямъ, будутъ изучены его психопатологическія отправленія, выяснится попутно его генеалогія, дана будетъ надлежащая, хотя и краткая аттестація его восходящимъ, нисходящимъ и боковымъ родственникамъ и, наконецъ, будетъ установлена его «несчастная, порочная, неуравновѣшенная и вообще неприспособленная къ борьбѣ за существованіе въ легальной формѣ природа» (тез. 5), а тамъ видно будетъ, кого изъ таковыхъ нужно будетъ отправить въ каторгу, кого въ исправительный домъ, подъ арестъ, а кого и вовсе исключить изъ списковъ живущихъ.

209. Итакъ, объектомъ карательной дѣятельности является преступное дѣяніе, какъ проявленіе личности, подлежащей за учиненное имъ извѣстнымъ стѣснительнымъ мѣрамъ—наказанію. Государство проявляетъ свою карательную власть, какъ скоро учинено преступленіе, но спрашивается: это примѣненіе наказанія къ нарушившему правопорядокъ, въ защиту таковаго, составляетъ ли для государства право или же является обязанностью, неисполненіемъ коей государство отрицаетъ собственную свою сущность?

Если наказаніе есть необходимое послѣдствіе преступленія, проявленіе вѣчнаго и неизмѣннаго закона воздаянія, заповѣданнаго намъ или волею Всевышняго, или непрелюжными требованіями совѣсти, или столь же неизмѣнными законами мышленія, то государство, въ своей карательной дѣятельности, является простымъ выполнителемъ высшихъ для него велѣній, исполненіе коихъ столь же для него обязательно, какъ соблюденіе велѣній права для каждаго гражданина. При такомъ воззрѣніи нельзя собственно говорить о правѣ государства наказывать (jus puniendi), о правѣ въ смыслѣ субъективномъ, коимъ обладатель его можетъ пользоваться и не пользоваться, а можно разсуждать только объ обязанности. Карательная дѣятельность, какъ примѣненіе закона божественнаго, нравственнаго или логическаго, составляетъ для государства обязанность, и притомъ обязанность, неустранимую никакими змѣиными соображеніями пользы; государство должно исполнять свою карательную функцію, не заботясь о томъ, какая польза произойдетъ отъ этой дѣятельности для общества. Для заслужившаго наказаніе нѣтъ ни давности, ни прощенія: злодѣй долженъ быть казненъ, хотя бы затѣмъ все общество распалось—fiat justitia, pereat mundus.

Но такъ какъ обязанности соотвѣтствуетъ право, то многія изъ теорій абсолютныхъ, въ соотношеніи съ обязанностью государства наказывать, поставили право не только всѣхъ гражданъ требовать отъ государства исполненія его обязанности, но и право самого преступника требовать примѣненія наказанія, какъ примиренія съ своею разумною сущностью. Еще Платонъ въ Горгіасѣ говорилъ: «кто совершаетъ несправедливость, тотъ долженъ возвыситься надъ страхомъ и требовать наказанія у судьи, какъ лѣкарства у лѣкаря, чтобы учиненная несправедливость не причинила порчи душѣ и не сдѣлала совершившаго неизлѣчимымъ, и чтобы, посредствомъ обнаруженія своего злодѣянія, онъ могъ освободиться отъ величайшаго страданія, ощущаемаго отъ незаглаженной несправедливости»; то же начало встрѣчается и у Аристотеля въ его риторикѣ. Но древніе мыслители, съ присущимъ имъ чувствомъ мѣры, говорили только о томъ примиреніи, котораго долженъ желать преступникъ, не утратившій еще нравственнаго чувства, и въ такихъ предѣлахъ эта мысль имѣетъ несомнѣнно глубокое и психологическое и этическое основаніе; повидимому, въ этомъ же смыслѣ говорятъ о правѣ преступника на наказаніе нѣкоторые изъ сторонниковъ теоріи исправленія, какъ Редеръ,—не придавая этому положенію значенія юридическаго начала [1]). Но

---

1) Нѣсколько въ иномъ смыслѣ говорили о наказаніи, какъ о благодѣяніи для преступника, нѣкоторые сторонники теоріи договора, какъ, напр., Фихте, такъ какъ въ ихъ глазахъ единственно возможнымъ наказаніемъ за всякое нарушеніе правоваго порядка являлось изгнаніе изъ общества, а

иначе смотрятъ на это положеніе представители теорій возмездія; такъ, Гегель говоритъ: «наказаніе есть право преступника, такъ какъ онъ поставилъ свою частную волю надъ общею и тѣмъ создалъ для себя особое право, подъ которое онъ и подводится; наказаніе справедливо, какъ торжество разумной воли надъ неразумнымъ отклоненіемъ отъ нея» [1]).

Но и это положеніе, какъ и всѣ построенія абсолютныхъ теорій въ области уголовнаго права, страдаетъ полною безпочвенностью. Законъ, подъ который подводится дѣяніе преступника и въ силу коего къ нему примѣняется наказаніе, созданъ не имъ, а для него, и по большей части онъ видитъ въ немъ не торжество разумной своей сущности, а простое, ничѣмъ не оправдываемое въ его глазахъ насиліе сильнаго надъ слабымъ; ты одолѣлъ—бей, но не издѣвайся, скажетъ онъ судьѣ, который станетъ ему доказывать, что только что назначенныя ему судомъ 10, 12 лѣтъ каторги составляютъ осуществленіе его права. Преступникъ-теоретикъ, какъ Раскольниковъ—Достоевскаго, преступникъ, попавшій на эту дорогу лишь въ силу особыхъ тяжкихъ обстоятельствъ, въ силу крайности; преступникъ, выполнившій хотя бы и тяжкое злодѣяніе, но въ порывѣ страсти, подъ вліяніемъ ревности, мести, можетъ быть, приметъ съ радостью наказаніе, какъ разрѣшеніе внутренняго противорѣчія, какъ успокоеніе наболѣвшей души; въ грядущемъ трудѣ и страданіяхъ увидитъ онъ только спасительныя средства, побуждающія къ раскаянію и заглажденію прошлаго; но можно ли приложить такой масштабъ къ массѣ преступниковъ, обратившихъ эту дѣятельность въ промыселъ, ремесло, къ тѣмъ загрубѣлымъ, недоразвитымъ, или, выражаясь языкомъ антропологической школы, не уравновѣшеннымъ натурамъ, въ которыхъ преступность, какъ и всякая привычка, является какъ бы второю природою?

Наконецъ, какъ согласовать съ этимъ представленіемъ о наказаніи, какъ правѣ преступника, существующую и нынѣ во многихъ кодексахъ отвѣтственность за самовольное оставленіе мѣста изгнанія, за побѣги изъ мѣста заключенія и т. п.?

Также мало соотвѣтствуетъ условіямъ современной жизни и представленіе о карательной дѣятельности, какъ о непреложной, извнѣ наложенной на государство обязанности. Самая пылкая фантазія не представитъ себѣ практически, реально, такое гражданское общество, которое, распадаясь, позаботится объ осуществленіи высшихъ требованій воздающаго правосудія, въ которомъ послѣдній гражданинъ добросовѣстно, провозглашая pereat mundus, но fiat justitia, истребитъ послѣдняго заключеннаго въ тюрьмѣ. Исторія указываетъ намъ иные примѣры, указываетъ, напр., что во время нашествія вражескихъ силъ освобождались изъ тюремъ заклю-

---

въ случаѣ неповиновенія—его уничтоженіе, потому всякое иное наказаніе, какъ средство, умѣряющее это суровое положеніе, является благодѣяніемъ для наказываемаго, и онъ имѣетъ право требовать такового.

1) Какъ замѣчаетъ Laistner, стр. 181, если становиться на точку зрѣнія преступника, придется различать право на наказаніе (Recht auf Strafe) отъ права наказывать (Recht zur Strafe), такъ какъ послѣднее, т. е. право исполнять наказаніе, ни въ какомъ уже случаѣ не можетъ принадлежать преступнику.

ченные, что ихъ, забывая прошлое, призывали къ защитѣ отечества; если же и встрѣчались при подобныхъ условіяхъ примѣры истребленія заключенныхъ, — напр., обвинявшихся въ преступленіяхъ государственныхъ, болѣе политическихъ враговъ, чѣмъ преступниковъ, то безпристрастная исторія клеймитъ эти дѣянія именемъ варварства, а не торжества справедливости.

Кромѣ того, если бы воспрещеніе извѣстныхъ дѣяній подъ страхомъ наказанія и уголовное преслѣдованіе виновныхъ въ ихъ учиненіи было бы извнѣ наложенною обязанностью, то какъ мы объяснимъ все историческое движеніе уголовнаго законодательства, тѣ колебанія, иногда весьма разительныя, при опредѣленіи не только сравнительной важности отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, но и самой ихъ преступности, и притомъ не только по отношенію къ дѣяніямъ, опаснымъ для правоваго порядка, но и прямо для него вреднымъ?

Если же, какъ это нерѣдко указывается новѣйшими представителями соединенныхъ теорій, а равно даже и нѣкоторыми защитниками теорій цѣлесообразности, карательная дѣятельность государства является обязанностью, потому что всякое публичное право вообще есть въ то же время и обязанность, такъ какъ пользованіе или непользованіе этимъ правомъ не зависитъ отъ усмотрѣнія и произвола уполномоченнаго, то такое утвержденіе основывается на не вполнѣ отчетливомъ анализѣ публичныхъ правъ и ихъ юридической сущности, такъ какъ посреди нихъ необходимо различать тѣ, которыя для ихъ обладателя являются только правами, отъ тѣхъ, которыя являютъ двойственную природу право-обязанностей, и примѣненіе начала обязательнаго пользованія къ первой группѣ было бы, очевидно, не правильно. Право принимать участіе въ отправленіи правосудія въ качествѣ присяжнаго засѣдателя, участвовать въ завѣдываніи сословными дѣлами, въ качествѣ члена мѣстнаго сословія и т. п., заключаетъ въ себѣ, конечно, обязанность для каждаго гражданина неуклонно осуществлять это право; мало того, это право становится даже обязанностью не только нравственною, но и юридическою въ силу признанія государствомъ ея исполненія принудительнымъ, въ виду налагаемыхъ государствомъ наказаній за непользованіе симъ правомъ; но можно ли распространить это начало на право поступать въ государственную службу, на право свободнаго исповѣданія вѣры, право выѣзда за границу и т. д.? Но если даже публичныя права гражданъ не всегда претворяются въ обязанности, то кольми паче примѣняется это соображеніе къ правамъ государственной власти.

Государство имѣетъ только право карать всякое посягательство на юридическую норму въ ея реальномъ бытіи, такъ какъ во всякомъ посягательствѣ заключается уголовный моментъ, но, какъ я подробно указывалъ ранѣе, не всякая уголовная неправда становится въ дѣйствительности наказуемою; напротивъ того, государство не только можетъ, но и должно, по различнымъ соображеніямъ общественной пользы, прибѣгать къ уголовной охранѣ только въ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ, потому что всякое наказаніе совмѣщаетъ въ себѣ страданіе и во многихъ отношеніяхъ страданіе, сходное съ тѣмъ, которое испытываетъ отъ преступленія по-

терпѣвшій: смертная казнь и убійство, тюрьма и лишеніе свободы заключаютъ въ себѣ одинаковое пораженіе и уничтоженіе правъ личности. При этомъ, какъ справедливо замѣтилъ Биндингъ, наказаніе есть обоюдоострый мечъ безъ рукоятки: государство, нанося имъ раны преступнику, и само несетъ болѣе или менѣе значительныя траты; стоитъ только вспомнить матеріальныя затраты на отправленіе правосудія, на выполненіе наказаній. «Выносить на себѣ осуществленіе карательнаго права—тяжкое страданіе, пользоваться имъ для обладателя карательной власти—тяжелая повинность, которую можно исполнять, когда она необходима, когда зло безнаказанности было бы для государства больше тяжести наказыванія» (Binding, стр. 171).

Мало того, съ этой точки зрѣнія, нельзя, мнѣ кажется, согласиться и съ разрѣшеніемъ этого вопроса, предлагаемымъ Лайстнеромъ и въ особенности Биндингомъ, на основаніи коего признаніе извѣстныхъ дѣяній уголовно наказуемыми разсматривается какъ право государства, а примѣненіе наказанія къ дѣяніямъ, воспрещеннымъ закономъ,—какъ обязанность.

Если, конечно, стать на точку зрѣнія судьи, исполнителя постановленія законодательныхъ велѣній, то для него примѣненіе наказанія къ лицу, учинившему запрещенное дѣяніе, заключающее въ себѣ условія, требуемыя закономъ для наказуемости, является несомнѣнно не только исполненіемъ данной имъ присяги, но и юридическою обязанностью, за неисполненіе коей онъ и самъ, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ подвергнуться отвѣтственности. Но мы говоримъ не о судьѣ, а о законодателѣ, а послѣдній несомнѣнно имѣетъ право не только воспретить или не воспретить извѣстное дѣяніе или бездѣйствіе подъ страхомъ наказанія, но и признать, что при извѣстныхъ условіяхъ и дѣяніе, воспрещенное закономъ, можетъ остаться безнаказаннымъ. Это положеніе съ наглядностью подтверждаютъ всѣ современные кодексы, введя институтъ давности и признавъ право помилованія; такъ какъ для этихъ институтовъ мы не найдемъ юридическаго оправданія, какъ скоро мы будемъ видѣть въ карательной дѣятельности государства не право, а обязанность. Не даромъ же всѣ послѣдовательные защитники абсолютныхъ теорій отрицали правомѣрность и давности, и помилованія; не даромъ же и Биндингъ видитъ основанія давности исключительно въ соображеніяхъ процессуальныхъ и вовсе не признаетъ допустимости давности наказанія.

Примѣненіе наказанія къ преступнымъ дѣяніямъ есть право государства, которымъ оно можетъ и должно пользоваться только тогда, когда это представляется необходимымъ и цѣлесообразнымъ для охраны правоваго порядка, памятуя все несовершенство уголовной юстиціи, всю тяжесть, которою она ложится не только на лицо, подпадающее подъ колеса давящей колесницы Ѳемиды, и на лицъ, ему близкихъ, но и на всѣхъ гражданъ.

VI. Общія условія наказанія.

210. Признавая карательную дѣятельность государства институтомъ цѣлесообразнымъ, мы тѣмъ самымъ признаемъ, что и каждая карательная мѣра въ отдѣльности, каждый родъ и видъ наказанія должны служить этой

общей цѣли: всякое наказаніе, не удовлетворяющее цѣли охраны правопорядка, а тѣмъ болѣе прямо противорѣчащее ей, является не только лишнимъ балластомъ въ общей экономіи карательной дѣятельности, но и прямо вреднымъ элементомъ, или лишая правовый порядокъ дѣйствительной охраны, или причиняя ненужное страданіе лицамъ, подпадающимъ подъ кару закона.

Подробная оцѣнка значенія карательныхъ мѣръ въ отдѣльности будетъ сдѣлана мною далѣе, при разборѣ дѣйствующей карательной системы, а здѣсь я укажу только на нѣкоторыя общія требованія, вытекающія изъ понятія цѣлесообразности наказанія [1]).

Всякое наказаніе, начиная отъ смертной казни и кончая денежною пенею, по своему содержанію является извѣстнымъ ограниченіемъ или стѣсненіемъ преступника въ его благахъ и интересахъ; поэтому осуществленіе карательнаго права неминуемо является причиненіемъ страданія [2]), физическаго и нравственнаго, лицу, посягнувшему на запреты или не исполнившему требованія авторитетной власти закона. Ѳемида не разводитъ только безнадежно руками при видѣ попавшагося въ двадцатый разъ карманнаго вора, не

---

1) Прекрасное изложеніе этого вопроса у Н. Сергѣевскаго, стр. 88 и сл.; онъ подробно разбираетъ не только характерныя черты современнаго понятія о карательныхъ мѣрахъ, но анализируетъ и факторы, опредѣлявшіе историческое развитіе наказанія. По поводу исторической измѣнчивости наказанія, такъ рельефно выставленной еще Іерингомъ, Сергѣевскій говоритъ: «при полной неизмѣнности общей задачи карательнаго правосудія въ цѣломъ—того мѣста, которое оно занимаетъ въ строѣ государственной жизни—содержаніе наказаній должно измѣняться такъ же многообразно, какъ измѣняются конкретныя условія народной и государственной жизни и запасы наличныхъ силъ и средствъ.... Каждая эпоха, каждое государство по-своему организуетъ наказанія, стремится то къ тѣмъ, то къ другимъ спеціальнымъ цѣлямъ, тратитъ то больше, то меньше на устройство карательныхъ мѣръ, устрашаетъ, исправляетъ, истребляетъ преступниковъ, дѣлаетъ ихъ безвредными и т. д., постоянно приспособляясь къ конкретнымъ условіямъ быта и своимъ средствамъ..... измѣнялись условія жизни, измѣнялся общественный строй, измѣнялся человѣкъ—измѣнялось и наказаніе... Ближайшее выясненіе и точное констатированіе въ отдѣльности тѣхъ условій и факторовъ, подъ вліяніемъ которыхъ складываются въ исторіи формы наказаній, есть задача будущаго; много на этомъ пути уже сдѣлано историками и криминалистами позитивнаго направленія». Самъ Н. Сергѣевскій намѣчаетъ, какъ факторы историческаго развитія: положеніе личности въ государствѣ, степень общей культуры и смягченіе нравовъ, большая или меньшая твердость государственнаго строя, состояніе государственныхъ финансовъ и большія или меньшія удобства внутренняго управленія.

2) Еще Гуго Гроцій опредѣлялъ наказаніе—malum passionis, quod infligitur propter malum actionis; сходное опредѣленіе даетъ и большинство новѣйшихъ писателей; такъ, напр., Liszt, § 58, говоритъ: «Strafe ist das vom Strafrichter gegen den Verbrecher wegen des Verbrechens erkannte Übel». Нельзя, однако, не обратить вниманія на то, что самое понятіе того страданія, которое причиняетъ наказаніе, имѣетъ различіе въ отдѣльныхъ исторически сложившихся воззрѣніяхъ народовъ. Такъ, въ Германіи слово Strafe, явившееся въ XI вѣкѣ, означало сильное порицаніе, неодобреніе,—основу возмездія; во французской терминологіи (ср. Ortolan, № 1320), слово péine отъ poena—содержитъ указаніе на угрызенія совѣсти, сожалѣніе о совершившемся, раскаяніе; ср. объ этимологическомъ значеніи слова peine у Tissot, I, стр. 215. У насъ слово наказаніе означало приказъ, наметку, наставленіе на будущее, ученіе (слов. Академ.), что особенно ясно выражается въ происходящемъ отъ того же корня словѣ «наказъ»,—«наказная грамота», «наказный атаманъ». «Накащиковъ много, да слушальщиковъ мало» (Даль, Толковый словарь); или въ примѣненіи къ наказанію—«кошку бьютъ, Васькѣ наказку (наметку) даютъ». Ortolan, № 1320: «un mal infligé par le pouvoir social à l'auteur d'un délit, à raison de ce délit» Какъ замѣчаетъ Binding, Grundriss, § 70, наказаніе всегда предполагаетъ, что преступникъ обладаетъ юридическими благами и правами; вполнѣ безправный не можетъ

довольствуется, качая старческой головой, порицаніемъ конокрада или поджигателя, укоризненно восклицая: что ты, бездѣльникъ, надѣлалъ! Нѣтъ, мечъ въ привычной и твердой рукѣ правосудія наноситъ ослушнику раны и раны глубокія, не заживающія [1]). Наказаніе является страданіемъ во всѣхъ формахъ своего историческаго развитія, хотя нельзя не прибавить, что самое значеніе страданія и интенсивность отдѣльныхъ карательныхъ мѣръ измѣнялись въ исторіи весьма существенно, въ прямой зависимости отъ культуры эпохи, отъ образа жизни, состоянія нравовъ, даже обычаевъ и привычекъ народа. Стоитъ вспомнить измѣненіе значенія осрамительныхъ наказаній, тѣлесныхъ мученій и казней, вспомнить ту относительную легкость, съ которою переносили, напр., физическія страданія, самую смерть, наши предки и т. д. [2]).

Наказаніе, какъ лишеніе или ограниченіе благъ или правъ, является страданіемъ съ точки зрѣнія общихъ условій человѣческой жизни, извѣстной средней ощущаемости страданій, безотносительно къ тому, какъ смотритъ на него и ощущаетъ его наказываемый. Если фанатизированный преступникъ встрѣчаетъ наказаніе, какъ вѣнецъ неувядаемой славы, какъ моментъ сопричтенія къ вѣчному блаженству; если раскаявшійся убійца видитъ въ страданіи средство искупленія и примиренія съ Богомъ, совѣстью и людьми; если матеріальная обстановка вора такова, что даже тюремный хлѣбъ является вожделѣнными харчами, которыхъ не добыть на свободѣ, а самое отвратительное, но все-таки теплое помѣщеніе въ острогѣ представляется лучше ночевки зимою подъ открытымъ небомъ; если, наконецъ, преступникъ такъ опустился, такъ загрубѣлъ физически и нравственно, что потерялъ способность чувствовать страданіе, то эта конкретная безболѣзненность принимаемыхъ по отношенію къ данному лицу карательныхъ мѣръ не лишаетъ ихъ общаго значенія наказанія, какъ причиненія страданія.

Съ другой стороны, страданіе, причиняемое наказаніемъ, отличается отъ ощущенія боли, испытываемой человѣкомъ отъ воздѣйствія силъ природы,

---

быть наказанъ, лишенный извѣстныхъ благъ, напр., неимущій, не можетъ быть подвергнутъ денежному наказанію, такъ какъ où il n'y a rien, le roi perd son droit и т. д.

1) Иное положеніе высказываютъ сторонники теоріи исправленія, Аренсъ, Редеръ, признавая наказаніе благомъ, а не страданіемъ; Баръ тоже говоритъ, что наказаніе, какъ порицаніе, хотя на практикѣ всегда является страданіемъ, но въ принципѣ мыслимо и безъ этого условія; ту же мысль высказываетъ Н. Сергѣевскій, Пособія: «страданіе преступниковъ есть лишь внѣшняя необходимость: мы физически лишены возможности выразить осужденіе и порицаніе въ иной формѣ». Ср. доводы въ защиту принудительнаго характера наказанія у Фойницкаго, стр. 49 и сл. «Элементъ порицанія, говоритъ онъ, входитъ въ каждое наказаніе, насколько назначеніемъ его государство и общество высказываютъ неодобреніе преступному поступку, осуждаютъ его; но всякое наказаніе идетъ дальше простаго порицанія: не ограничиваясь осужденіемъ преступнаго поступка, государство стремится къ тому, чтобы учинившій его испыталъ на себѣ силу такого неодобренія».

2) Ortolan, Eléments, требуетъ слѣдующихъ условій отъ наказанія: а) справедливости—afflictives, morales, personnelles; б) цѣлесообразности—exemplaires, correctionnelles; в) пропорціональности—égales, divisibles; г) поправимости—réparables, révocables. По замѣчанію Бентама, признаками раціональнаго наказанія являются: дѣлимость, равенство для всѣхъ, сонзмѣримость съ другими наказаніями, аналогія съ преступленіемъ, примѣрность, экономичность, отпустимость, отнятіе возможности вредить, исправимость и популярность.

отъ укушенія животнаго и т. д., такъ какъ это страданіе не ограничивается физическою стороною, а распространяется и на нравственныя ощущенія, такъ какъ наказаніе принудительно и въ извѣстной степени безропотно должно быть переносимо наказываемымъ, такъ какъ оно, наконецъ, исходитъ отъ власть имѣющаго, налагается сознательно, съ разсчетомъ, съ желаніемъ дать почувствовать руку сильнаго, а съ точки зрѣнія преступника даже иногда и съ издѣвкою.

Въ силу этого, боль наказанія всего ближе напоминаетъ боль, причиняемую потерпѣвшему человѣкомъ-преступникомъ, а такъ какъ боль преступленія мы называемъ зломъ, то иногда этотъ признакъ переносится на карательную дѣятельность государства, на наказаніе, и только что указанный его существенный моментъ характеризуется какъ зло: «наказаніе есть воздаяніе зломъ за зло»; «зло, причиняемое наказаніемъ» и т. д. Иногда при этомъ выраженіе «зло» употребляется какъ равнозначущее съ страдательнымъ моментомъ наказанія, какъ синонимъ страданія, но иногда придаютъ такому опредѣленію особое значеніе, употребляютъ выраженіе «зло» въ его специфическомъ значеніи, перенося на наказаніе, кару, всѣ тѣ этическія, а при излишнемъ увлеченіи даже юридическія условія, которыя долженствуютъ быть между человѣкомъ и обществомъ съ одной стороны и зломъ съ другой. При этомъ въ послѣднемъ случаѣ наказанію придаютъ значеніе зла по двумъ основаніямъ: или потому, что всякое причиненіе боли есть зло,—такъ смотрѣла, напр., на карательную дѣятельность государства теорія матеріальнаго возмездія Канта, или потому, что всякое принужденіе есть зло[1]). Но и то и другое положеніе представляются, думается мнѣ, невѣрными. Зло въ смыслѣ и юридическомъ, и этическомъ, какъ антитеза благого, добраго, какъ несовмѣстное съ заповѣдями морали и требованіями права, является признакомъ того, что не должно существовать въ общественной жизни, что въ идеѣ несовмѣстно съ разумнымъ государственнымъ строемъ; борьба со зломъ во всѣхъ его проявленіяхъ есть нравственная обязанность каждаго и говорить «о нравственномъ правѣ дѣлать зло», какъ говоритъ, какъ мы видѣли, напр., г. Познышевъ, не понятіямъ старой этики не приходится. Но можно ли въ этомъ смыслѣ характеризовать осуществленіе карательной власти государства—зломъ? Понятно, что нѣтъ, по крайней мѣрѣ, съ точки зрѣнія тѣхъ, которые считаютъ правовой порядокъ и правоохрану необходимыми условіями индивидуальнаго и общественнаго развитія. Да и вѣрны ли посылки, изъ которыхъ дѣлается такой выводъ? Боль сама по себѣ, какъ ощущеніе непріятнаго, не входитъ въ циклъ этическихъ понятій: что хуже зубной боли, а можно ли назвать ее зломъ въ этическомъ смыслѣ или безнравственностью; безнравственна ли боль, испытываемая роженицею въ тяжелый моментъ родовъ? Но то же нужно сказать и о принужденіи, какъ внѣшней мотиваціи человѣческихъ дѣйствій. Можно ли признавать его зломъ безотносительно къ цѣли и условіямъ его примѣненія? И безъ того не легко живется въ мірѣ, а что было бы, если бы раздался призывный кличъ на борьбу со всякимъ принужденіемъ, какъ зломъ? Пьяный насильно лѣзетъ ко мнѣ въ комнату—онъ тво-

1) С. Познышевъ, в. с., стр. 71.

ритъ зло, я его не пускаю и дѣлаю то же; воръ выхватилъ у меня часы, а я имѣю смѣлость отнять ихъ у него—мы оба воспроизводимъ зло и т. д. Какъ быть съ дѣтьми, скудоумными, безумными? Можно ли и относительно ихъ признавать безнравственнымъ всякое принужденіе и предоставить имъ въ волю падать съ четвертаго этажа, опрокидывать зажженныя лампы и т. д.? Попытка обратить въ основной принципъ житейской этики начало непротивленія злу представляется, какъ мы знаемъ, еще далеко не побѣдоносною, а въ теоріи признанія наказанія зломъ дѣлается еще большій шагъ впередъ и противленіе злу, принужденіе, объявляется зломъ или безнравственностью. Безспорно, что область нравственнаго есть царство свободы, а гдѣ свобода, тамъ нѣтъ мѣста принужденію. Но не все же чуждое нравственному порядку уже неминуемо становится безнравственнымъ, зломъ: вынужденность подчиненія не соотвѣтствуетъ природѣ нравственныхъ требованій, но не болѣе. Гегелевская школа опредѣляла право какъ царство разума и свободы, но отсюда не слѣдуетъ, чтобы она признавала всякое принужденіе неправдою и Гегель не доходилъ до отрицанія «исполнительнаго листа».

Конечно, боль и принужденіе, становясь страданіемъ, входятъ въ область этики, но въ такомъ случаѣ для признанія ихъ зломъ нельзя довольствоваться указаніемъ на одну ихъ наличность, а нужно войти въ обсужденіе того, что придало имъ характеръ страданія; нужно обсудить—кто, зачѣмъ и для чего ихъ причиняетъ. А въ такомъ случаѣ, для признанія охраны общественной жизни и охраны правопорядка основаніемъ созиданія зла потребуются солидные доводы. Наказаніе есть зло, но нельзя не вспомнить, что священное преданіе христіанъ относитъ первое проявленіе карающей власти къ всеблагому источнику жизни; что идея о возданіи каждому по дѣламъ его въ день судный начертана въ боготворномъ уложеніи нравственныхъ правилъ—въ Евангеліи.

Вытекая изъ идеи общежитія и сущности права, какъ уклада общественной жизни, наказаніе является правомѣрнымъ институтомъ, не безнравственностью, а осуществленіемъ права. Но какъ всякая дѣятельность государства, такъ и дѣятельность карательная должна быть цѣлесообразна и потому всякое причиненіе страданія, всякое принужденіе, не оправдываемое необходимостью, не приносящее пользы, не можетъ быть включаемо въ группу карательныхъ мѣръ. Мало того, какъ я не разъ указывалъ, въ силу особенныхъ свойствъ карательной правоохраны какъ для принуждаемаго, такъ и для принуждающаго, въ виду необходимости значительной затраты на нихъ силъ и матеріальныхъ средствъ какъ частныхъ лицъ, такъ и общества, государство прибѣгаетъ къ этой формѣ принужденія въ крайнихъ случаяхъ и соблюдая при томъ строгую цѣлесообразную экономію въ пользованіи отдѣльными карательными мѣрами, стремясь свести и количество страданій и объемъ принужденія къ его возможному минимуму. Въ этомъ отношеніи, вращаясь въ царствѣ утопій, можно говорить и о штрафныхъ книжкахъ Жирардена и о публичномъ поставленіи на видъ или порицаніи Бара, какъ исключительныхъ средствахъ кары; мы можемъ даже идти далѣе и въ тиши кабинета представить себѣ государство, въ которомъ граждане водятъ барашковъ на розовыхъ лентахъ и всѣ велѣнія авторитетной власти исполняются токмо за совѣсть. Но

если такимъ образомъ и съ точки зрѣнія правовѣрныхъ юристовъ—идеальная карательная система состоитъ въ минимальномъ примѣненіи зла, то, вѣдь, въ сущности о томъ же хлопочутъ и то же имѣютъ въ виду и признающіе наказаніе за нравственное зло; о чемъ же споръ? Я думаю, однако, что рознь этихъ воззрѣній не замирима, что это не схватки, по недоразумѣнію, союзниковъ, а борьба дѣйствительныхъ враговъ. Мы живемъ не въ царствѣ утопій, а въ земной юдоли. Между тѣмъ, если наказаніе, или какъ страданіе, или какъ принужденіе, или какъ то и другое вмѣстѣ, есть зло въ смыслѣ этическомъ, то ему нѣтъ и не должно быть мѣста ни въ отношеніяхъ человѣка къ человѣку, ни въ отношеніяхъ цѣлаго къ частному. Государство не можетъ быть завѣдомымъ осуществителемъ зла, признавъ наказаніе зломъ, оно должно, не дожидаясь появленія молочныхъ рѣкъ и кисельныхъ береговъ, немедленно закрыть уголовныя отдѣленія судовъ, обратить тюрьмы въ богадѣльни и дома трудолюбія, опредѣливъ туда смотрителями оставшихся за штатомъ криминалистовъ. Для защитниковъ воззрѣнія на наказаніе, какъ на этическое зло, одинъ только путь—отрицаніе не только юридической, но и нравственной допустимости наказанія. Указаніе жизни на необходимость наказанія, если бы оно и подтверждалось научнымъ анализомъ исторіи, не превратитъ безнравственнаго въ нравственное. Въ самомъ дѣлѣ, можно говорить, что евангельская идея о непротивленіи злу не относится къ царству кесаря, можно находить, что самыя слова Спасителя слѣдуетъ понимать только въ смыслѣ духовномъ, въ смыслѣ любви даже ненавидящихъ насъ; но нельзя же утверждать, что божественный учитель не договорилъ и что, заповѣдуя не противиться злу, онъ вовсе не имѣлъ въ виду того противленія, исходящаго отъ установленныхъ властей, которое, будучи необходимымъ, должно быть признаваемо согласнымъ съ требованіями морали и религіи: нравственное, покупаемое цѣною необходимости, это торгъ во храмѣ, противъ коего ополчался Христосъ. Государственная власть, имѣющая нравственное право на осуществленіе зла, это естественное дополненіе къ приведенной выше теоріи выкорчеванія преступниковъ. Что же дальше?

Но если наказаніе является страданіемъ, причиняемымъ преступнику за совершенное имъ преступное дѣяніе, то, очевидно, оно должно поражать только того, кто причинилъ вредъ, кто учинилъ нарушеніе и изобличенъ въ учиненіи таковаго нарушенія. Всякое наказаніе, налагаемое на виновника только предполагаемаго, или падающее на другихъ лицъ, кромѣ виновника, не можетъ быть оправдано. Такимъ образомъ, личный характеръ отвѣтственности составляетъ одно изъ первыхъ условій правильной карательной дѣятельности, хотя нельзя не прибавить, что это начало является продуктомъ сравнительно позднѣйшей эпохи уголовнаго права. Такъ, въ древнемъ и средневѣковомъ правѣ мы встрѣчаемъ неоднократные примѣры уголовной казни семьи и домочадцевъ преступника. Стоитъ вспомнить, напр., изъ римской исторіи казнь всѣхъ рабовъ за убійство римскаго домовладыки однимъ изъ рабовъ; вспомнить изъ болѣе поздней эпохи знаменитый lex quisquis, коимъ постановлялось, что дѣти государственныхъ преступниковъ лишаются имущества, устраняются отъ всякой общественной дѣятельности, да живутъ они въ бѣдности, да будетъ имъ mors solatium et vita supplicium. Въ средніе вѣка, для

оправданія примѣненія наказанія къ неповиннымъ членамъ семьи казнимаго, создалось даже особое начало «порчи крови» [1]); а по отношенію къ еретикамъ оправданія искали въ Библіи, основываясь на изреченіи Исхода (глава XX, ст. 5): «Азъ бо есмь Господь Богъ твой, Богъ ревнитель, отдаяй грѣхи отецъ на чада до третьяго и четвертаго рода ненавидящихъ Мене», и не затрудняясь въ силу этого примѣнять къ малолѣтнимъ даже квалифицированную смертную казнь, хотя позднѣйшее положеніе еврейскаго права (Второзаконіе XXIV, 16) говорило: «да не умрутъ отцы за сыны, и сынове да не умрутъ за отцы, кійждо за свой грѣхъ да умретъ». Покровитель инквизиціи Фридрихъ II въ 1227 г. постановлялъ: дѣти еретиковъ до втораго поколѣнія объявляются неспособными исполнять публичныя должности и пользоваться почестями, за исключеніемъ тѣхъ, которые донесутъ на своихъ родителей [2]). У насъ по Русской Правдѣ выдавали на потокъ и разграбленіе съ женою и дѣтьми; много примѣровъ казни семей встрѣчаемъ мы въ эпоху Ивана Грознаго.

Великая революція унесла безповоротно начало непосредственной отвѣтственности за виновнаго или вмѣстѣ съ виновнымъ его семьи и родичей. Современная доктрина идетъ еще далѣе и требуетъ исключенія изъ карательной системы такихъ взысканій, которыя, примѣняясь къ виновному, вмѣстѣ съ тѣмъ прямо и непосредственно вредятъ не только ему, но и его близкимъ. На этомъ основаніи въ большинствѣ современныхъ кодексовъ исключается изъ системы наказаній конфискація всего имущества, установляется отсрочка примѣненія наказанія къ беременнымъ, кормящимъ грудью и т. д., хотя нельзя не прибавить, что полное устраненіе такого производнаго вреда отъ наказанія для другихъ лицъ, благодаря несовершенству человѣческой юстиціи, является практически недосягаемымъ. Такъ, не говоря уже о смертной казни, всякое лишеніе свободы отнимаетъ у семьи рабочія руки, лишаетъ ее нерѣдко единственнаго кормильца: даже и денежное взысканіе, особенно налагаемое въ значительномъ размѣрѣ, неизбѣжно отражается на благосостояніи всей семьи [3]).

Въ нашемъ позднѣйшемъ правѣ хотя уложеніе 1649 г. по поводу государственныхъ преступленій и постановляло, что «будетъ которая жена про измѣну мужа своего или дѣти про измѣну же отца своего не вѣдали, а ихъ за то не казнити и никакова наказанія имъ не чинити», но въ томъ же XVII вѣкѣ въ числѣ наказаній практиковалась ссылка съ женами и дѣтьми, но только по соображеніямъ не карательнаго, а полицейскаго свойства, въ видахъ обезпеченія для ссыльнаго семейной жизни. Лишь въ XVIII вѣкѣ [3]) ссылка съ семьями начинаетъ терять свое значеніе и именно съ того времени, когда ссыльныхъ стали употреблять на трудъ подневольный, каторжный. Въ законодательныхъ памятникахъ указанія на принципъ личной отвѣтственности

---

1) Loiseleur, Les crimes et les peines, 1863 г., стр. 308; Кистяковскій, Смертная казнь, стр. 89 и сл.

2) Goos, Histoire de droit criminel dans le conté de Flandre, 1878 г., стр. 182. Ср. также E. Mouton, Le devoir de punir, 1887 г., стр. 97.

3) Н. Сергѣевскій, Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, стр. 233.

встрѣчаются въ уложеніи царя Алексѣя Михаиловича (глава XIII, ст. 7) и въ воинскомъ уставѣ Петра Великаго, а точнѣе оно формулируется лишь въ сводѣ законовъ 1832 г., въ ст. 850: «вмѣсто неотысканнаго обвиняемаго ни подъ какимъ видомъ не брать никого другаго, ибо въ дѣлахъ уголовныхъ всякій долженъ отвѣтствовать за себя самъ», а отсюда это начало переходитъ и въ судебные уставы, установляющіе какъ принципъ, что уголовную отвѣтственность всякій несетъ самъ за себя.

211. Будучи личнымъ страданіемъ, причиняемымъ виновному за учиненное имъ дѣяніе, наказаніе должно быть организовано такъ, чтобы оно служило или могло служить тѣмъ цѣлямъ, которыя преслѣдуетъ государство наказывая.

Сообразно этому, государство не можетъ употреблять такихъ мѣръ взысканія, которыхъ дѣйствительное осуществленіе лежитъ внѣ власти его органовъ, ибо тогда правоохрана будетъ мнимою, недѣйствительною. Государство не можетъ разрушить супружескую любовь, сыновнюю привязанность, даже уваженіе и сочувствіе лицъ окружающихъ, если только эти отношенія не разрушены самымъ преступнымъ дѣяніемъ; поэтому доктрина возстаетъ противъ разрушенія союза супружескаго и союза родителей и дѣтей, какъ мѣры уголовнаго взысканія; поэтому изъ современныхъ кодексовъ исключено объявленіе преступника лишеннымъ общественнаго уваженія и т. д. Равнымъ образомъ, государство не можетъ непосредственно заставить преступника раскаяться въ совершенномъ, сознать свою вину предъ потерпѣвшимъ, поэтому государство не допускаетъ болѣе испрошенія прощенія, какъ наказанія, и т. п.

Далѣе, имѣя въ виду объективныя цѣли карательной дѣятельности, государство должно заботиться о томъ, чтобы употребляемыя имъ карательныя мѣры, не причиняя ненужнаго страданія преступнику, служили, однако, къ успокоенію и обезпеченію общества, чтобы преступникъ, проявившій особенно опасныя для общества привычки, склонность къ рецидивѣ и т. д., былъ поставленъ, по крайней мѣрѣ, на извѣстное время, въ такія условія, чтобы онъ не могъ вредить обществу, чтобы общество имѣло основаніе предполагать, что онъ почувствуетъ значеніе совершеннаго имъ [1]). Съ другой стороны государство не должно забывать, что, охраняя общество, оно содѣйствуетъ его движенію впередъ, что оно обязано не притуплять, а возвышать нравственныя чувства [2]). Въ этомъ отношеніи современная практика карательной дѣятельности не допускаетъ физическаго издѣвательства надъ преступникомъ, не допускаетъ причиненія ему какихъ-либо напрасныхъ истязаній и

---

1) Н. Сергѣевскій, Пособія, стр. 89, ставитъ еще условіемъ наказанія ближайшую связь наказанія съ преступнымъ дѣяніемъ во времени, въ силу чего онъ возражаетъ не только противъ наказаній изувѣчивающихъ, но и длящихся—какъ, напр., долгосрочное лишеніе свободы, такъ какъ оно не только вредно отражается на преступникѣ, но и на обществѣ, заставляя его, забывая о преступленіи, смотрѣть на преступника какъ на несчастнаго; но оцѣнка этого условія наказанія относится къ разбору отдѣльныхъ карательныхъ мѣръ.

2) Какъ говоритъ Меркель, пополняя мысль Іеринга, наказаніе должно отражать въ себѣ какъ въ зеркалѣ, не природу или сущность тѣхъ элементовъ, съ которыми оно борется, а сущность тѣхъ, которые призваны ихъ одолѣвать.

мученій, отбрасывая всѣ ужасы квалифицированной смертной казни, членовредительныхъ наказаній; требуетъ, чтобы мѣста заключенія своимъ устройствомъ и режимомъ не разрушали здоровья заключеннаго, чтобы въ нихъ поддерживались порядокъ и чистота, соблюдались правила гигіены и т. д. Но, съ другой стороны, было бы вредною для государства сантиментальностью устраивать эти мѣста заключенія такъ, чтобы помѣщеніе въ нихъ являлось какъ бы наградою, облегченіемъ, сравнительно съ суровыми условіями жизни низшихъ классовъ. Государство должно имѣть въ виду, что излишнее и ненужное расширеніе тюремнаго бюджета ложится тяжелымъ бременемъ на платящіе классы. Какъ говоритъ Вальбергъ, всѣ дорого-стоящія наказанія должны быть устранены изъ карательной лѣстницы, но при этомъ дорого стоящими должны быть признаваемы не тѣ, которыя требуютъ одновременно значительныхъ затратъ, а тѣ, которыхъ результаты могутъ быть достигнуты съ несравненно меньшими издержками. Уравновѣшеніе этихъ требованій при устройствѣ тюремной жизни и составляетъ одну изъ важныхъ и трудныхъ задачъ тюрьмовѣдѣнія [1]).

Но карательная дѣятельность, независимо отъ интересовъ общества, имѣетъ и должна имѣть въ виду и интересы преступника. Государство не можетъ забыть, что, и совершая преступленіе, человѣкъ остается тѣмъ не менѣе личностью; что членъ общежитія, посягая на установленные тѣмъ же общежитіемъ законы, не перестаетъ быть связаннымъ съ обществомъ многоразличными узами, что онъ, по необходимости, долженъ будетъ возвратиться въ него по отбытіи наказанія. Поэтому наказаніе должно быть направлено, насколько это достижимо, къ возрожденію въ преступникѣ человѣка и полезнаго члена общества, направлено къ развитію и укрѣпленію въ немъ началъ религіи и нравственности, къ искорененію въ немъ дурныхъ привычекъ, къ пріученію его къ труду и порядку. Если, замѣчаетъ Ортоланъ (№ 1431), наказаніе подавляетъ нравственное чувство преступника, пробуждаетъ ненависть, месть, отчаяніе, обучаетъ его порокамъ и злодѣяніямъ, то оно не можетъ быть допускаемо. Еще менѣе, конечно, могутъ быть оправдываемы карательныя мѣры, вредно дѣйствующія на окружающую среду, возбуждающія соблазнъ, дурные инстинкты массъ, содѣйствующія огрубѣнію нравовъ, паденію нравственнаго чувства. По этимъ соображеніямъ устранены изъ современныхъ кодексовъ публичное исполненіе осрамительныхъ наказаній, публичный обрядъ смертной казни и т. д.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ наказаніе падаетъ на преступника только за совершенное имъ преступное дѣяніе съ проявленными въ немъ субъектив-

---

1) Какъ замѣчаетъ Н. Д. Сергѣевскій, Пособія, стр. 90, если наказаніе должно быть страданіемъ, то во всякомъ случаѣ страданіемъ не безплоднымъ; эти страданія должны быть, по возможности, производительны. Государство должно приспособлять наказаніе къ извѣстнымъ полезностямъ или добрымъ цѣлямъ, сообразно условіямъ мѣста и времени. Такія спеціальныя цѣли наказаній могутъ быть весьма различны. Государство можетъ извлекать изъ наказанія полезности для самого себя непосредственно,—таково обезпеченіе отъ преступника на будущее время, извлеченіе рабочей силы для колонизаціи и т. п.; государство можетъ сводить спеціальныя цѣли наказаній къ достиженію полезностей ближайшимъ образомъ для преступника, и лишь посредственно для государства, именно, къ созданію въ преступникѣ мотивовъ, препятствующихъ совершенію преступныхъ дѣяній.

ными и объективными элементами, то и карательныя мѣры должны имѣть свойство примѣнимости къ особенностямъ каждаго отдѣльнаго дѣянія, должны обладать свойствомъ видоизмѣняемости или гибкости (Elasizität по выраженію Листа), способностью индивидуализироваться и при томъ не только по отношенію къ ихъ продолжительности, но еще болѣе по отношенію къ ихъ содержанію. Это требованіе вполнѣ объясняется тѣмъ жизненнымъ разнообразіемъ, которое представляютъ преступныя дѣянія и въ особенности выражающаяся въ нихъ преступность; въ этомъ отношеніи принципомъ наказанія должно быть: каждому да воздастся по дѣламъ его. Это требованіе отнюдь не противорѣчитъ установившемуся въ доктринѣ уголовнаго права со временъ великой революціи началу равенства всѣхъ предъ закономъ уголовнымъ, такъ какъ здѣсь идетъ рѣчь не объ измѣненіи наказуемости по случайнымъ внѣшнимъ признакамъ—по принадлежности къ извѣстному классу, не о привилегіи, не имѣющей никакого отношенія къ наказуемости, а о различіи, лежащемъ въ самыхъ условіяхъ и свойствахъ преступности.

Какъ замѣчаетъ пр. Кистяковскій (стр. 773), всякая поблажка какимъ-либо классамъ общественнымъ въ области уголовной расшатаетъ устрашительность и силу наказанія. «Наказаніе пріобрѣтаетъ устрашительность тогда, когда оно неизбѣжно поражаетъ и маленькаго воришку и крупнаго вора общественнаго достоянія, и простого крестьянина, укравшаго малоцѣнную вещь, и чиновнаго человѣка, практикующаго хищническую дѣятельность въ качествѣ взяточника. Горе тому обществу, о которомъ можно сказать то, что сказалъ греческій мудрецъ о законахъ своего отечества: «наши законы паутина, въ которой вязнутъ мухи, но прорываются шмели». Напротивъ того, нравственныя свойства преступника, состояніе его физическихъ силъ, его возрастъ, полъ, всѣ эти элементы не могутъ не быть приняты въ разсчетъ при опредѣленіи отвѣтственности, а потому карательныя мѣры, которыя окажутся безусловно непригодными къ такому индивидуализированію, должны быть исключаемы изъ системы наказаній [1]).

Наконецъ, такъ какъ правосудіе есть дѣло рукъ человѣческихъ, а слѣдовательно неизбѣжно подвержено ошибкамъ, то къ числу желательныхъ свойствъ наказанія входящія въ него карательныя мѣры, насколько это, конечно, возможно, должны допускать заглажденіе причиненнаго ими зла. Наказаніе, которое причиняетъ зло, безусловно не возстановимое, не можетъ удовлетворять правильному устройству карательной системы.

Какъ справедливо указываетъ пр. Фойницкій (стр. 68), всѣ эти свойства желательны для наказанія, и та карательная мѣра, которая обладаетъ ими въ наибольшей степени, представляется наиболѣе пригодною.

Но при этомъ нельзя не согласиться съ проф. Н. Сергѣевскимъ (стр. 92), что всѣ эти условія наказанія желательны, но далеко не всѣ достижимы. «Условіе равенства наказаній, говоритъ онъ, было бы достижимо, если бы

---

[1]) Сочетаніе принципа равенства всѣхъ предъ уголовнымъ закономъ съ началомъ индивидуализированія наказанія, замѣчаетъ пр. Holtzendorf, стр. 389, составляетъ одну изъ труднѣйшихъ задачъ тюремной политики; но несомнѣнно, что безъ соблюденія различій въ порядкѣ осуществленія наказанія по возрасту, полу, силамъ и способностямъ, и даже образованію и характеру заключеннаго, немыслимо раціональное устройство тюремнаго дѣла.

впечатлѣнія наказанія для всѣхъ индивидовъ были одинаковы; между тѣмъ, человѣкъ культурнаго класса и простолюдинъ, сельскій житель и горожанинъ, кочевникъ и земледѣлецъ, здоровый и хворый, холерикъ и сангвиникъ, человѣкъ стыдливый и безстыдный—всѣ они различно будутъ чувствовать тяжесть тюрьмы и всѣхъ прочихъ наказаній. Условіе краткосрочности, вполнѣ присущее лишь тѣлесному наказанію—вполнѣ и въ основѣ нарушается лишеніемъ свободы. . . Смертная казнь проста и дешева, но она не дѣлима, не вознаградима и не индивидуальна. Тѣлесное наказаніе обладаетъ многими качествами, но оно противно современнымъ культурнымъ нравамъ и можетъ заключать въ себѣ вредное вліяніе на личность. Лишеніе свободы обладаетъ многими достоинствами, но оно очень дорого и растягивается во времени».

§ 2. Русская карательная система.

212. Наказаніе, какъ причиняемое виновному физическое или психическое страданіе, представляетъ крайнее разнообразіе. Исторія уголовнаго права даетъ намъ печальную картину человѣческой изобрѣтательности, всецѣло направленной къ изысканію средствъ и способовъ причиненія наибольшаго страданія людямъ, навлекшимъ на себя кару закона.

Но и во всемъ этомъ разнообразіи можно отыскать нѣкоторые общіе признаки, дающіе возможность свести карательныя мѣры къ извѣстнымъ типамъ. Такимъ объединяющимъ признакомъ является свойство блага или интереса, поражаемаго наказаніемъ. Область карательныхъ мѣръ находитъ свои необходимые предѣлы въ ограниченности тѣхъ благъ, которыя можетъ государство отнять или ограничить у преступника. Лишеніе жизни, причиненіе физическаго страданія, стѣсненіе или лишеніе свободы, пораженіе чести и правоспособности, уменьшеніе и лишеніе имущества, вотъ общій перечень типовъ наказаній во всѣхъ законодательствахъ. Каждый изъ этихъ типовъ по способу и условіямъ ихъ назначенія, въ особенности въ силу различныхъ придатковъ, дополнительныхъ мѣръ взысканія, допускаетъ, конечно, значительныя видоизмѣненія, оттѣнки. Мало того, благодаря этимъ оттѣнкамъ, измѣняющимъ степень страданія, причиняемаго даннымъ типомъ наказанія, иногда стираются существенныя черты ихъ различія, они сближаются другъ съ другомъ. Изувѣчивающее наказаніе въ видѣ отсѣченія носа, рукъ, дополненное выкалываніемъ глазъ или вырываніемъ языка, конечно, вполнѣ можетъ быть сопоставлено со смертною казнью; лишеніе свободы, въ видѣ заключенія въ какой-нибудь клоповникъ, въ подземелье, лишенное свѣта и воздуха, хотя бы заживо погребенный и могъ прожить тамъ мѣсяцы или даже, при здоровомъ, выносливомъ организмѣ, годы, тѣмъ не менѣе является въ сущности квалифицированною смертною казнью. Равнымъ образомъ, субъективное ощущеніе страданія, причиняемаго наказаніемъ, также измѣнчиво. Какъ замѣтилъ еще Клейншродъ, для многихъ смерть легче пожизненнаго или долгосрочнаго лишенія свободы; для одного честь дороже всѣхъ сокровищъ, а другой—въ грошъ не ставитъ свое доброе имя, но за то трясется надъ каждою копѣйкою. Съ развитіемъ уголовнаго законодательства, и эта

трудность разграниченія отдѣльныхъ наказаній, по крайней мѣрѣ, со стороны объективной, значительно уменьшается, благодаря исчезновенію позорящихъ и членовредительныхъ наказаній, благодаря тому значенію, которое пріобрѣло нынѣ въ карательной системѣ лишеніе свободы и т. д. Такія сравнительно менѣе сложныя понятія, какъ простое лишеніе жизни, пожизненное, долгосрочное или краткосрочное лишеніе свободы, обязательный тяжкій или продолжительный трудъ и т. д., представляются величинами, въ значительной степени поддающимися сравнительному измѣренію и оцѣнкѣ.

Это упрощеніе наказаній отразилось на технической постановкѣ карательныхъ мѣръ въ кодексахъ. Между тѣмъ какъ законодательства XVII и даже XVIII вѣковъ ставили каждый видъ и родъ наказаній совершенно отдѣльно и независимо другъ отъ друга, кодексы болѣе новые стремятся привести эти карательныя мѣры въ систему, создать то, что мы называемъ лѣстницею наказаній, понимая подъ нею совокупность карательныхъ мѣръ даннаго кодекса въ ихъ взаимномъ соподчиненіи или соотношеніи.

Установленіе такой лѣстницы имѣетъ существенное значеніе для законодателя и еще болѣе для судьи. Первому такая лѣстница облегчаетъ выборъ наказаній для отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній соотвѣтственно ихъ значенію для правоваго порядка, а для судьи она создаетъ возможность исполнять возлагаемую на него закономъ обязанность соразмѣрять наказуемость съ обстоятельствами отдѣльнаго преступленія и съ степенью преступности виновнаго, дѣлая возможнымъ переходъ отъ одного вида или рода наказанія къ другому.

При этомъ степень простора, предоставляемаго законодателемъ судьѣ, отражается на внѣшнемъ обликѣ лѣстницы наказаній. Такъ, кодексы первой половины минувшаго XIX столѣтія, допускавшіе право судьи на измѣненіе наказанія, назначеннаго въ законѣ за извѣстное преступленіе, лишь въ весьма ограниченномъ размѣрѣ, создали и лѣстницы наказаній крайне сложныя и дробныя; такова, напр., лѣстница наказаній code pénal, баварскаго уложенія 1813 года, и въ особенности нашего уложенія о наказаніяхъ 1845 г. Напротивъ того, законодательства болѣе новыя, измѣнившія, благодаря реформамъ судопроизводства и судоустройства, свои воззрѣнія на права судьи, приняли лѣстницы наказаній болѣе обобщенныя и простыя, какова, напр., въ особенности лѣстница голландскаго уложенія, проектовъ швейцарскаго и норвежскаго.

Обращаясь къ ближайшему разсмотрѣнію карательной лѣстницы, нельзя прежде всего не указать, что, даже въ новыхъ кодексахъ, она, выражаясь фигурально, является далеко не прямою, а допускаетъ не только подраздѣленія по этажамъ, но и развѣтвленія, боковые обходы.

Объясняется это тѣмъ, что, кромѣ общаго принципа распредѣленія карательныхъ мѣръ по свойству поражаемыхъ благъ, въ соотношеніи съ тяжестью облагаемыхъ ими преступныхъ дѣяній, на построеніе лѣстницы наказаній вліяютъ и многія, такъ сказать, побочныя соображенія.

Перечислять всѣ встрѣчающіяся въ исторіи и сохраняющіяся еще и понынѣ въ дѣйствующихъ кодексахъ группировки карательныхъ мѣръ я

считаю излишнимъ [1]) и укажу только на тѣ изъ нихъ, которыя имѣютъ извѣстное отношеніе къ нашему праву.

Такъ, наказанія группируютъ, во-1-хъ, по ихъ юридическому значенію при опредѣленіи уголовной отвѣтственности. Въ этомъ отношеніи различаютъ: 1) наказанія главныя, основныя или самостоятельныя, составляющія сущность кары, назначаемой за извѣстныя преступныя дѣянія; 2) дополнительныя, сопровождающія какое-либо назначенное виновному главное наказаніе и притомъ или какъ его необходимое послѣдствіе, примѣняемое ipso jure, вслѣдствіе назначенія главнаго наказанія (poena accessoria), или же опредѣляемыя какъ особый придатокъ къ главнымъ, а потому каждый разъ особо указываемыя въ приговорѣ (poena supplementaria), и 3) замѣняющія, т. е. назначаемыя только въ томъ случаѣ, когда главное наказаніе не можетъ быть примѣняемо по какимъ-либо основаніямъ юридическимъ—полъ, возрастъ, или фактическимъ—недостатокъ помѣщенія, несостоятельность.

Во-2-хъ, по объему примѣненія. Такъ, кодексы различаютъ: наказанія общія и особенныя, и притомъ или назначаемыя за цѣлую особую группу преступныхъ дѣяній,—напр., за провинности по службѣ, за преступныя дѣянія военнослужащихъ и т. д., или опредѣляемыя только за какія-либо отдѣльныя преступныя дѣянія. Этотъ видъ особенныхъ взысканій можно назвать наказаніями исключительными. На этомъ же признакѣ покоится различіе наказаній, назначаемыхъ за общія и за политическія преступленія, получившее особенное развитіе во французскомъ кодексѣ; различіе наказаній за дѣянія, вызванныя не позорящими мотивами, въ противоположность всѣмъ прочимъ и т. д.

Въ-3-хъ, по особенностямъ лица наказываемаго. Таково наиболѣе старое, но нынѣ почти исчезающее различіе наказаній по сословному и государственному положенію виновнаго. Кастовое различіе наказаній зналъ древній міръ; оно нашло свое выраженіе въ римскомъ правѣ, различавшемъ системы наказаній для римскихъ гражданъ, для негражданъ и для рабовъ, а позднѣе для humiliores и honestiores; это различіе красною ниткою проходитъ чрезъ всѣ средніе вѣка и переносится въ новую исторію. Великая революція, разрушая сословныя привилегіи, не могла не затронуть и принципъ сословности наказаній, но, исчезнувъ изъ французскаго права, это различіе долго держалось въ кодексахъ германскихъ, а въ нашемъ правѣ, въ связи съ тѣлеснымъ наказаніемъ, просуществовало до закона 1900 г., создавъ совершенно своеобразный типъ параллельныхъ наказаній. На этомъ же признакѣ покоится различіе наказаній по органическимъ особенностямъ наказываемаго, по его полу, возрасту, а равно и выдвинутое за послѣднее время различіе наказаній преступниковъ по привычкѣ, рецидивистовъ, и преступниковъ случайныхъ, впервые впавшихъ въ преступленіе.

---

1) Ср. по этому предмету большинство старыхъ учебниковъ, въ особенности Geib, II, § 115, Wächter, Lehrbuch, § 94 и сл.; изъ русскихъ—Спасовичъ, учебникъ, стр. 181, Калмыковъ, стр. 193. Для новаго французскаго права—Garraud, Traité, I, § XLIII, Classification des peines; Lefort, стр. 150 и сл. Ср. также Кистяковскій, О смертной казни, глава IV.

213. Наши старые уголовные законы, какъ и западно-европейскіе, знали только отдѣльныя наказанія. Первая попытка приведенія ихъ въ систему была сдѣлана въ проектѣ 1813 года, который, по примѣру баварскаго уложенія, создалъ строго сочлененную лѣстницу наказаній, раздѣливъ ихъ всѣ на семь родовъ, а каждый родъ на степени; но эта попытка осталась безъ практическихъ послѣдствій, такъ какъ въ сводѣ законовъ изд. 1832 г. хотя и существовала особая глава о разныхъ родахъ казней и наказаній, въ которой въ ст. 16 былъ сдѣланъ перечень наказаній, но, какъ можно видѣть изъ самаго перечня, безъ всякой системы [1]). Какъ замѣчали составители уложенія 1845 г., «дабы имѣть ясное, точное понятіе, въ чемъ состоитъ существо какого-либо наказанія по своду, должно отыскивать опредѣленіе свойства его и послѣдствій въ разныхъ мѣстахъ свода», а по отношенію къ нѣкоторымъ наказаніямъ, надо добавить, опредѣленія и вовсе отыскать было нельзя. Поэтому, составители уложенія, какъ говорятъ они сами (стр. XLIX), для устраненія всѣхъ недостатковъ системы наказаній по своду, признали необходимымъ: «во-1-хъ, опредѣлить съ точностью существо каждаго наказанія и относительную, по сравненію съ другими, большую или меньшую тягость онаго; во-2-хъ, установить во всѣхъ наказаніяхъ нѣсколько степеней, такимъ образомъ, чтобы строгость каждаго отдѣльнаго наказанія могла быть, по мѣрѣ надобности, увеличиваема или уменьшаема въ извѣстной постепенности и чтобы послѣдняя степень была естественнымъ переходомъ отъ одного наказанія къ другому, стараясь съ тѣмъ вмѣстѣ уравновѣсить тѣ, къ коимъ за нѣкоторыя преступленія присуждаются лица, изъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ, съ тѣми, къ коимъ за такія же преступленія приговариваются люди, отъ оныхъ не изъятые».

Но ожиданія составителей уложенія не оправдались. Лѣстница, созданная ими [2]), оказалась тяжела и непригодна. Жизнь, почти вслѣдъ за введеніемъ уложенія, такъ расшатала ее, выбросила изъ нея такъ много ступеней, что въ ея позднѣйшей обрисовкѣ послѣ закона 1900 г. она сохранила мало сходства съ первоначальной, какъ можно видѣть изъ прилагаемой сравнительной таблицы общихъ наказаній по уложенію изд. 1845 г. и по улож. изд. 1885 г., съ измѣненіями по зак. 10 Іюня 1900 г. [3]).

---

1) Наказанія были исчислены такъ: 1) казнь смертная; 2) смерть политическая; 3) лишеніе правъ состоянія; 4) тѣлесныя наказанія; 5) работы; 6) ссылка; 7) отдача въ солдаты; 8) лишеніе свободы; 9) денежныя взысканія и отпись движимыхъ имуществъ въ казну въ видѣ наказанія; 10) церковныя наказанія.

2) Общая схема лѣстницы наказаній была такова:

- Наказанія
  - общія
    - главныя
      - уголовныя.
      - исправительныя.
    - дополнительныя.
    - замѣняющія.
  - особенныя
    - особенныя въ тѣсномъ смыслѣ.
    - исключительныя.

* Общія главныя наказанія по уложенію (ст. 16 въ изд. 1885 г.) раздѣлялись на два разряда— наказаній уголовныхъ и наказаній исправительныхъ, затѣмъ каждый разрядъ дѣлился на роды, а роды на степени, самое названіе «уголовное наказаніе», очевидно, заимствовано изъ римскаго права, въ коемъ къ роевае capitales причислялись: смертная казнь, уголовное рабство, соотвѣтствующее нашимъ каторжнымъ работамъ, и deportatio. Въ объяснительной запискѣ къ проекту было указано, что различаются два разряда «казней или такихъ наказаній, за которыя осужденный безвозвратно извергается изъ общества съ лишеніемъ не только всѣхъ правъ состоянія, но и правъ семейственныхъ, и если не жизни, то по крайней мѣрѣ всего политическаго и гражданскаго бытія своего, и такихъ, кои могутъ быть болѣе или менѣе признаны исправительными, ибо оными осужденный или вовсе не лишается правъ, ему присвоенныхъ, или же лишается только нѣкоторыхъ, или временно стѣсняется въ средствахъ пользованія ими, сохраняя возможность, рано или поздно, вполнѣ или частью, возвратиться къ прежнему своему положенію въ обществѣ».

3) См. особый листъ.

Разсматривая ближе лѣстницу наказаній уложенія 1845 г. и сравнивая ее съ постановленіями особенной части, нельзя не отмѣтить прежде всего того обстоятельства, что, несмотря на столь значительное количество статей, посвященныхъ наказаніямъ (глава вторая содержитъ 73 статьи, отъ 16—89), несмотря на всю сложную схему общихъ главныхъ наказаній, она оказывалась не полною, такъ какъ въ нее не входило довольно много взысканій, налагаемыхъ за отдѣльныя преступныя дѣянія. Этотъ недостатокъ не объяснялся тѣмъ, что къ такимъ исключительнымъ наказаніямъ были отнесены только мѣры взысканія, которыя могли быть примѣняемы лишь къ нѣкоторымъ особымъ преступнымъ дѣяніямъ, такъ какъ и въ общей лѣстницѣ находились наказанія съ подобнымъ же исключительнымъ характеромъ, напр., ссылка на поселеніе въ Закавказье, заключеніе въ крѣпость и смирительный домъ (по изд. 1885 г. тюрьма 30, IV), и притомъ настолько исключительнымъ, что судья, двигаясь, напр., внизъ по лѣстницѣ и дойдя до этихъ наказаній, долженъ былъ миновать ихъ и сдѣлать, такъ сказать, скачекъ.

Далѣе, эта сложная лѣстница, заключающая въ себѣ 11 родовъ (собственно 12, такъ какъ денежное взысканіе составляло отдѣльный родъ) и 38 степеней (а съ параллельными—47 степеней), представляла рядъ недостатковъ и по существу, и со стороны техники. Уложеніе создало такое разнообразіе формъ лишенія свободы: рудники, крѣпости, заводы, поселеніе въ Сибири, поселеніе за Кавказомъ, житье въ Сибири, житье въ отдаленныхъ губерніяхъ, арестантскія роты, рабочій домъ, крѣпость, смирительный домъ, тюрьма, арестъ, отбываемый притомъ въ пяти различныхъ помѣщеніяхъ,—что можно было заранѣе предсказать, что тюремная практика не въ состояніи будетъ придать каждому изъ этихъ наказаній самостоятельный характеръ, тѣмъ болѣе, что уложеніе давало только отдѣльныя названія для каждаго изъ такихъ наказаній, не указывая ихъ содержанія. Да и въ уставахъ о содержащихся подъ стражею и о ссыльныхъ все различіе, напр., между рудниками, крѣпостями и заводами, между рабочими и смирительными домами и тюрьмою—сводилось преимущественно къ названію мѣстъ заключенія, да къ порядку завѣдыванія ими; оттого и понятно, что жизнь весьма скоро свела это разнообразіе къ однообразію, что изъ наказаній уголовныхъ прежде всего обезформились различные виды каторжныхъ работъ, а въ наказаніяхъ исправительныхъ одинъ и тотъ же острогъ, какъ мифическій Протей, исполнялъ обязанности и рабочаго, и смирительнаго дома, и тюрьмы, а иногда и арестантскихъ ротъ, и арестнаго дома, что и повело за собою впослѣдствіи упраздненіе многихъ изъ этихъ типовъ лишенія свободы.

Вмѣстѣ съ тѣмъ составители уложенія не установили основнаго принципа дѣленія наказаній, такъ какъ даже наиболѣе важный признакъ различія—срокъ лишенія свободы—не былъ проведенъ съ надлежащею послѣдовательностью. Поэтому, хотя составители и говорили, что они хотѣли расположить степени отдѣльныхъ наказаній такимъ образомъ: чтобы послѣдняя степень была естественнымъ переходомъ отъ одного наказанія къ другому, но это предположеніе не было выполнено, такъ какъ и по проекту 1844 г. послѣдняя степень арестантскихъ ротъ была равна 1 степени рабочаго дома и 1 степени тюрьмы, а съ поднятіемъ при разсмотрѣніи проекта въ Государственномъ Совѣтѣ высшаго предѣла рабочаго дома сдѣлалась по срокамъ равною второй степени таковаго. Еще несоразмѣрнѣе оказались, какъ видно изъ таблицы, низшіе сроки рабочаго дома, крѣпости и смирительнаго дома сравнительно съ высшими сроками тюрьмы, къ которымъ между прочимъ долженъ былъ переходить судья въ случаѣ смягченія наказанія, что и заставило законодателя придумать, какъ увидимъ далѣе, рядъ искусственныхъ мѣропріятій [1]).

Также остался неопредѣленнымъ и масштабъ дѣленія отдѣльныхъ наказаній, т. е. возможность дробимости наказаній по мѣсяцамъ, недѣлямъ, днямъ или даже часамъ, такъ что являлся возможнымъ, напр., приговоръ въ каторжныя работы на 14 лѣтъ 2 мѣс. и 1 день, или приговоръ къ заключенію въ тюрьму или къ аресту на нѣсколько часовъ. Тамъ, гдѣ наказаніе назначалось мѣсяцами, оставалось не опредѣленнымъ, какъ исчислять эти сроки отъ числа къ числу, или же всегда въ одномъ размѣрѣ, напр., въ 30 дней.

---

1) Съ замѣною рабочихъ и смирительныхъ домовъ тюрьмою эта несоотвѣтственность выступила еще рельефнѣе, что и побудило даже при изданіи уложенія 1885 г. вовсе исключить низшія степени бывшаго смирительнаго дома (ст. 37 ул.).

Другой главный принципъ, на коемъ держалась лѣстница наказаній уложенія 1845 г.—сословный характеръ наказуемости, и его главное выраженіе—примѣнимость къ непривилегированнымъ классамъ тѣлеснаго наказанія, былъ поколебленъ въ самой основѣ законами 1861 и 1863 гг., а различіе видовъ исправительныхъ наказаній закономъ 1900 г.

Въ нашемъ старомъ правѣ сословное различіе наказуемости встрѣчается въ слабыхъ зачаткахъ. Такъ, въ уложеніи царя Алексѣя Михайловича указывается, напр., что за умышленное неправосудіе судья не изъ думныхъ дворянъ подвергается торговой казни, а у бояръ отнимается честь; за подачу челобитной прямо государю назначается (глава X 20) битье батогами, а того, кто почестнѣе, посадить въ тюрьму на недѣлю и т. д. [1]); но эти постановленія были исключеніями и не могли имѣть важнаго значенія [2]), такъ какъ не только всѣ виды смертной казни, но и тѣлесныя наказанія не соединялись ни съ какимъ особымъ умаленіемъ чести и примѣнялись ко всѣмъ безъ изъятія, не исключая ближнихъ бояръ и лицъ, занимавшихъ высшее положеніе въ церковной іерархіи [3]). Въ томъ же положеніи находился этотъ вопросъ и въ царствованіе Петра Великаго и во всю первую половину XVIII вѣка, хотя уже сознаніе безчестья тѣлесныхъ наказаній проявилось при Петрѣ, и по регламентамъ и указамъ публичное тѣлесное наказаніе отнесено къ лишающимъ чести. Только съ изданіемъ жалованной грамоты и городоваго положенія создается изъятіе отъ тѣлесныхъ наказаній для цѣлыхъ классовъ лицъ, а потому является необходимость сравнять наказуемость инымъ способомъ; такъ, напр., по жалованной грамотѣ для дворянъ назначалось лишеніе всѣхъ правъ состоянія и вѣчная ссылка, а для лицъ, не изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній, — легкое исправительное наказаніе розгами и рабочій домъ. Проектъ 1813 г. пытался построить всю систему наказаній на различіи двухъ категорій наказываемыхъ—простолюдиновъ и лицъ, изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія; но въ сводѣ законовъ эти постановленія остались въ прежнемъ неопредѣленномъ состояніи и, какъ замѣтили редакторы уложенія 1845 г., съ прежнею несоразмѣрностью, почему послѣдніе и старались уравновѣсить наказуемость привилегированныхъ и непривилегированныхъ, примѣняясь къ системѣ проекта 1813 г. Но уже при самомъ изданіи уложенія принятая составителями система уравновѣшенія была поколеблена непринятіемъ Государственнымъ Совѣтомъ предположенной составителями временной ссылки, а затѣмъ почти окончательно разрушена закономъ 17 Апрѣля 1863 г., отмѣнившимъ тѣлесное наказаніе, какъ дополнительное, и значительно уменьшившимъ срокъ исправительныхъ наказаній для непривилегированныхъ, между тѣмъ какъ взысканія для привилегированныхъ остались тѣ же. Такимъ образомъ, ссылка на житье въ Сибирь по 1 степ. 31 ст. прежде признавалась равною отдачѣ въ арестантскія роты на время отъ 8—10 лѣтъ, соединенной съ наказаніемъ розгами отъ 90—100 ударовъ, а послѣ 1863 г. ей соотвѣтствовало лишь пребываніе въ арестантскихъ отдѣленіяхъ на срокъ отъ $3^1/_2$—4 лѣтъ; при наказаніяхъ же уголовныхъ различіе между сословіями, по крайней мѣрѣ по уложенію, совершенно исчезло.

---

1) Встрѣчаются также различныя наказанія для помѣщиковъ и крестьянъ за убійство лицъ, пойманныхъ на разбоѣ (гл. XXI, 279, 280), и за мучительное надругательство (глава XXII, 10, 12). Различіе наказаній за неправосудіе встрѣчается и въ эпоху судебниковъ. Ср. вообще примѣры изъ исторіи нашего и западно-европейскихъ законодательствъ у Кистяковскаго, Смертная казнь, глава 4-я.

2) Гораздо значительнѣе проявлялось это различіе въ западно-русскомъ правѣ, напр., въ литовскихъ статутахъ. Любопытно, что въ наказѣ депутатамъ Екатерининской комиссіи отъ Чернигова ставился первый пунктъ: «просятъ объ измѣненіи нѣкоторыхъ правъ литовскаго статута, какъ не согласныхъ съ настоящимъ временемъ, напр., шляхтичъ убьетъ простаго человѣка, то наказывается только отсѣченіемъ руки и очень малымъ платежемъ». Особенно рѣзкое различіе существовало въ процессуальныхъ законахъ, такъ что, какъ замѣчаетъ проф. Кистяковскій (см. к. стр. 159), хотя de jure шляхтичъ подлежалъ смертной казни за убійство простолюдина, но de facto развѣ только въ очень рѣдкихъ случаяхъ онъ могъ быть приговоренъ къ наказанію, потому что совокупность тѣхъ многочисленныхъ доказательствъ, которыхъ требовалъ законъ для его осужденія, могла встрѣтиться въ исключительныхъ случаяхъ; благодаря системѣ доказательствъ, шляхтичъ оставался безнаказаннымъ и за убійство лица своего сословія.

3) Такъ, напр., въ 1488 г. были за подлогъ биты кнутьемъ на торгу архимандритъ Чудова монастыря, да князь Ухтомскій.

По уложенію о наказ. изд. 1885 г. и прод. къ нему 1895 г. сословное положеніе виновнаго вліяло на наказуемость слѣдующимъ образомъ [1]):

Во-1-хъ, уложеніе различало (до закона 1900 г.) лицъ, подлежащихъ къ ссылкѣ на житье въ Сибирь или отдаленныя губерніи, и лицъ, подлежащихъ отдачѣ въ арестантскія отдѣленія и тюрьмы, причемъ, согласно 89 ст. ул., къ первой группѣ относились лица, изъятыя отъ тѣлесныхъ наказаній по правамъ состоянія, а не по особымъ, лично къ онымъ относящимся, постановленіямъ [женщины, лица старѣе 70 лѣтъ (рѣш. 1867 г. № 319, 1877 г. № 41 об. соб.), получившія изъятіе по образованію, но не пріобрѣвшія правъ почетнаго гражданства и т. д.], слѣдовательно только такія, объ изъятіи коихъ упомянуто и въ томѣ IX, при изложеніи правъ отдѣльныхъ состояній [2]);

Во-2-хъ, при примѣненіи тюрьмы къ корыстнымъ преступнымъ дѣяніямъ, исчисленнымъ въ примѣчаніи къ п. V ст. 30 улож. и въ 181 ст. уст. о нак., законъ отдѣлялъ дворянъ, священно-служителей, монашествующихъ и почетныхъ гражданъ [3]), подвергая ихъ хотя и тѣмъ же наказаніямъ, какъ и не привилегированныхъ, но во всякомъ случаѣ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и соотвѣтственно сему измѣнялась и ихъ подсудность.

Въ-3-хъ, при опредѣленіи порядка отбытія ареста уложеніе различало (ст. 56 и 57 ул.) лицъ, изъятыхъ и неизъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній, и, сверхъ того, особо выдѣляло дворянъ и чиновниковъ.

Кромѣ того, въ приложеніи 1-мъ къ ст. 30 улож. и по продолж. 1895 г. сохранялся перечень лицъ, изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній *вообще*, безусловно и навсегда, или изъятыхъ на время или по нѣкоторымъ преступленіямъ, но этотъ перечень для дѣлъ, подлежащихъ судебному разбирательству послѣ законовъ 1889 г., отмѣнившихъ замѣну тюрьмы и ареста розгами, утратилъ практическое значеніе, такъ какъ въ единственномъ случаѣ, когда судъ могъ назначить наказаніе розгами,—при ложныхъ показаніяхъ бродягъ (до зак. 1900 г.), вопросъ о ихъ сословномъ положеніи возникать не могъ. Но этотъ перечень сохранялъ, однако, свое значеніе для волостныхъ судовъ и при примѣненіи уставовъ о содержащихся подъ стражей и о ссыльныхъ, при установленіи порядка препровожденія преступниковъ и для ихъ дисциплинарной отвѣтственности.

Послѣ закона 10 Іюня 1900 г. первое изъ указанныхъ выше различій исчезло, а остальные сохранили свою силу.

Указанные недостатки уложенія о наказаніяхъ особенно выдѣляются при сравненіи съ системою болѣе новыхъ кодексовъ и проектовъ, какъ видно изъ нижеслѣдующей таблицы.

---

1) Какъ разъяснялъ неоднократно Прав. Сенатъ (рѣш. 1869 № 644, 941; 1870 № 737, 1871 №№ 483, 751 и др.), наказуемость должна была видоизмѣняться сообразно съ тѣмъ состояніемъ, въ которомъ находился виновный въ моментъ совершенія преступленія, и безотносительно къ состоянію его въ моментъ вступленія приговора въ силу. Утрачивались же сословныя права, вліяющія на опредѣленіе судомъ того или другого рода наказанія (но не на порядокъ отбыванія наказанія, какъ мы увидимъ далѣе), съ осужденіемъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (1869 № 116, 238; 1870 № 763), и притомъ со времени вступленія приговора въ законную силу (1869 № 1047). Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ сословное положеніе лица могло вліять на наказуемость, судъ долженъ былъ привести въ возможную ясность этотъ вопросъ (рѣш. 1878 № 734).

2) Рѣш. Правит. Сената 1868 г. № 154, по дѣлу Дьяконова. Вмѣстѣ съ тѣмъ Сенатъ высказалъ, что если подсудимые доказываютъ принадлежность свою къ привилегированному сословію, но судъ найдетъ это доказательство сомнительнымъ, то виновный все-таки подлежитъ наказанію какъ привилегированный (Рѣш. 1872 г. № 1062, по дѣлу Бредихина). Отдѣльные случаи изъ практики Сената см. въ моемъ изданіи уложенія, тезисы подъ ст. 30.

3) По предположеніямъ составителей устава о нак. никакого сословнаго различія наказаній не допускалось; нынѣшняя же ст. 181 и соотвѣтствующее ей примѣч. къ ст. 30 улож. были внесены уже при окончательной редакціи проекта по настоянію Главноуправлявшаго тогда II-мъ Отдѣленіемъ графа Панина, и приняты Государственнымъ Совѣтомъ. Ср. извлеченіе изъ объяснительной записки подъ ст. 181 уст. о нак. моего изданія.

*

Германское уложеніе 1872 г.

1. Смертная казнь.
2. Каторга (Zuchthaus) пожизненная или срочная отъ 1—15 лѣтъ.
3. Тюрьма отъ 1 дня до 5 лѣтъ.
4. Крѣпость пожизненная или срочная отъ 1 дня до 15 лѣтъ.
5. Арестъ отъ 1 дня до 6 недѣль.
6. Денежная пеня.
7. Выговоръ (только для малолѣтнихъ).

Венгерское уложеніе 1879 г.

1. Смертная казнь.
2. Каторга пожизненная или срочная отъ 2—15 лѣтъ.
3. Государственная тюрьма отъ 1 дня до 15 лѣтъ.
4. Исправительный домъ отъ 6 мѣс. до 10 лѣтъ.
5. Тюрьма отъ 1 дня до 5 лѣтъ.
6. Денежная пеня.

За нарушенія:

1. Арестъ.
2. Денежная пеня.

Голландское уложеніе 1881 г.

1. Тюрьма пожизненно или на срокъ отъ 1 дня до 15 лѣтъ (а въ нѣкоторыхъ случаяхъ до 20 лѣтъ).
2. Крѣпость отъ 1 дня до 1 года, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ до 1 г. 4 м.
3. Денежная пеня не менѣе $^1/_2$ флорина.

Итальянское уложеніе 1889 г.

1. Пожизненная каторга (ergastolo).
2. Исправительный домъ (reclusione) отъ 3 дней до 24 лѣтъ.
3. Крѣпость отъ 3 дней до 24 лѣтъ.
4. Водвореніе въ опредѣленное мѣсто жительства (il confino) на срокъ отъ 1 мѣсяца до 3 лѣтъ.
5. Удаленіе изъ опредѣленнаго мѣста (l'esilio locale) на время отъ 1 мѣсяца до 3 лѣтъ.
6. Пораженіе служебныхъ правъ.
7. Денежная пеня отъ 10—10,000 лиръ (la multa).
8. Арестъ отъ 1 дня до 2 лѣтъ.
9. Денежная пеня отъ 1—10 лиръ (l'amenda).
10. Лишеніе права на занятіе извѣстнымъ промысломъ.

Французскій проектъ 1881 г.

1. Смертная казнь.
2. Тюрьма пожизненная или срочная отъ 15 дней до 20 лѣтъ.
3. Крѣпость отъ 15 дн. до 20 лѣтъ.
4. Арестъ отъ 1 до 14 дней.
5. Пеня отъ 1 фр. до 5.000 фр.

Норвежскій проектъ 1885 г.

1. Тюрьма пожизненная или срочная отъ 21 дня до 20 лѣтъ. Тюрьма, по опредѣленію суда, можетъ быть или простая или отягченная.
2. Арестъ отъ 21 дня до 20 лѣтъ.
3. Денежная пеня отъ 3—20.000 кронъ за преступленія и отъ 1—10.000 кронъ за нарушенія.

Швейцарскій проектъ 1895 г.

1. Каторга (Zuchthaus) пожизненная или на срокъ отъ 1 до 15 лѣтъ.
2. Тюрьма отъ 8 дней до 2 лѣтъ.
3. Денежная пеня.

214. Эти неустройства нашей карательной системы вызвали, какъ было указано выше, рядъ правительственныхъ работъ по преобразованію системы наказаній. Таковы комиссіи П. А. Зубова и графа Соллогуба при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ, по вопросу о переработкѣ нашей тюремной системы, и комиссія Э. В. Фриша при Министерствѣ Юстиціи о пересмотрѣ всей первой главы уложенія. Работы этихъ комиссій были разсмотрѣны въ особенной комиссіи при Государственномъ Совѣтѣ подъ предсѣдательствомъ К. К. Грота и результатомъ этого явился законъ 11 Декабря 1879 г., заключающій въ себѣ указаніе основныхъ началъ преобразованія нашей карательной системы. Этотъ законъ положенъ въ основаніе и системы наказаній, принятой редакціонною комиссіею по составленію новаго уложенія, а затѣмъ и Государственнымъ Совѣтомъ.

Согласно 2-й статьѣ уголов. улож., всѣ главныя наказанія распредѣляются слѣдующимъ образомъ:

1) Смертная казнь.

2) Каторга, назначаемая или безъ срока, или на срокъ отъ 4—15 лѣтъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ до 20 лѣтъ съ переводомъ затѣмъ на поселеніе.

3) Ссылка на поселеніе безъ срока, въ предназначенныя для того мѣстности; это наказаніе назначается лишь въ немногихъ исключительныхъ случаяхъ.

4) Заключеніе въ исправительномъ домѣ на срокъ отъ 1½—6 лѣтъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ до 8 лѣтъ.

5) Заключеніе въ крѣпости отъ 2-хъ недѣль до 6 лѣтъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ до 8 лѣтъ. Это наказаніе, какъ custodia honesta, назначается лишь въ немногихъ случаяхъ [1]).

6) Заключеніе въ тюрьмѣ на срокъ отъ 2-хъ недѣль до 1 года, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ до 2-хъ лѣтъ.

7) Арестъ отъ 1 дня до 6 мѣсяцевъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ до 1 года.

8) Денежная пеня не ниже 50 коп., а если размѣръ ея въ законѣ опредѣленъ свыше 100 рублей, то не ниже 10 рублей; кромѣ того, въ нѣкоторыхъ случаяхъ размѣръ пени опредѣляется по особо-указаннымъ въ законѣ правиламъ.

Нельзя не замѣтить, что карательныя мѣры по уголовному уложенію представляются довольно многочисленными, особенно сравнительно съ новымъ кодексомъ голландскимъ или проектами норвежскимъ и швейцарскимъ, такъ какъ, напр., лишеніе свободы, составляющее центръ системы, если и исключить изъ него поселеніе, является въ пяти типахъ: каторга, исправительный домъ, заключеніе въ крѣпость, тюрьма и арестъ; но, какъ справедливо возра-

---

1) Редакціонная комиссія предполагала наименовать это наказаніе «заточеніемъ», но Государственный Совѣтъ сохранилъ прежнее наименованіе «заключеніе въ крѣпость», несмотря на то, что это наказаніе почти никогда не отбывается въ крѣпостяхъ, и несмотря на то, что названіе «дома заточенія» было проектировано Дашковымъ и гр. Блудовымъ еще въ 1834 г.

жала редакціонная комиссія на сдѣланныя въ семъ смыслѣ замѣчанія, это сравнительное многообразіе вызывается особенностями русской карательной системы. Существованіе, какъ отдѣльнаго типа, каторги обусловливается требованіями общественной безопасности, необходимостью удалить наиболѣе тяжкихъ преступниковъ изъ предѣловъ внутреннихъ губерній Россіи навсегда или на сравнительно долгій промежутокъ времени, смотря по ихъ поведенію на мѣстѣ отбыванія наказанія; такое удаленіе представляется тѣмъ болѣе желательнымъ, что предположеніе объ исправительномъ воздѣйствіи на преступниковъ нашихъ тюремъ является пока весьма гадательнымъ. Далѣе, столь же необходимымъ является и удержаніе въ системѣ особаго типа заточенія, какъ наказанія, назначаемаго за сравнительно немногія преступныя дѣянія, не имѣющія позорнаго характера, вызываемыя мотивами, не почитаемыми особенно безнравственными или вредными, какъ, напр., за нѣкоторыя посягательства противъ порядка управленія, за дуэль и т. п. Равнымъ образомъ, по тѣмъ же соображеніямъ нельзя не признать правильнымъ удержанія, какъ особаго типа лишенія свободы, ареста, такъ какъ помѣщеніе лицъ, приговоренныхъ къ таковому за маловажныя полицейскія нарушенія, въ тюрьмы, назначаемыя за преступныя дѣянія позорящаго характера и приноровленныя къ таковымъ по самому порядку содержанія, представлялось бы весьма невыгоднымъ. Не даромъ въ государствахъ, знающихъ одинъ только низшій видъ лишенія свободы, раздаются голоса, требующіе уничтоженія краткосрочныхъ наказаній за нарушенія, на томъ основаніи, что пребываніе, хотя бы и въ теченіе нѣсколькихъ дней, въ томъ же мѣстѣ, гдѣ помѣщаются завѣдомые преступники, развращаетъ (при совмѣстномъ содержаніи) заключеннаго и кладетъ на него несмываемое пятно въ общественномъ мнѣніи. Остается, слѣдовательно, вопросъ о необходимости отдѣльнаго существованія исправительныхъ домовъ и тюремъ. Но, какъ указывала редакціонная комиссія, соединеніе ихъ представляется едва ли цѣлесообразнымъ и справедливымъ. Во-1-хъ, въ виду различія преступности дѣяній, обложенныхъ этими наказаніями, выражающагося въ различіи слѣдующихъ за ними правопораженій, и, во-2-хъ, въ силу затрудненій такого объединенія съ точки зрѣнія пенитенціарной. Долгосрочное заключеніе въ исправительномъ домѣ предполагается устроить по системѣ общаго содержанія, съ примѣненіемъ началъ прогрессивной классификаціи арестантовъ, а краткосрочное заключеніе въ тюрьмѣ, чтобы имѣть достаточно репрессивную силу, должно быть одиночнымъ. Эти различія, отражаясь на родѣ и свойствѣ работъ, на всѣхъ условіяхъ тюремнаго порядка, едва ли даже, продолжаетъ объяснительная записка, допустятъ соединеніе обоихъ видовъ наказанія, хотя и отдѣльно другъ отъ друга, но въ общихъ зданіяхъ, а тѣмъ болѣе устранятъ возможность полнаго объединенія ихъ.

Уголовное уложеніе вовсе не включило въ систему наказаній ссылку на житье въ Сибирь и въ отдаленныя губерніи, устраненную затѣмъ и изъ лѣстницы наказаній закономъ 1900 г., а равно отбросило и дѣленіе наказаній на степени, какъ совершенно не соотвѣтствующее уставу уголовнаго судопроизводства. Въ замѣнъ дѣленія на степени уложеніе установляетъ другой масштабъ дѣлимости отдѣльныхъ карательныхъ мѣръ. На основаніи статьи 22, срокъ каторги опредѣляется годами и полуго-

дами; срокъ заключенія въ исправительномъ домѣ—годами и мѣсяцами; срокъ заключенія въ крѣпости и тюрьмѣ—годами, мѣсяцами и недѣлями, а срокъ ареста—мѣсяцами, недѣлями и днями. При исчисленіи срока лишенія свободы, мѣсяцъ считается въ 30 дней, а день въ 24 часа. Денежная пеня всегда назначается рублями и полтинами.

Но предположенное редакціонною комиссіею окончательное уничтоженіе различія наказуемости по сословному положенію преступника, какъ и въ 1864 г., не было принято Государственнымъ Совѣтомъ, и различіе сословной наказуемости сохранилось въ уголовномъ уложеніи, хотя и въ меньшемъ объемѣ, сравнительно съ уложеніемъ 1845 г. Такъ, по ст. 26 и 27 присужденіе къ заключенію въ исправительномъ домѣ сопровождается потерею правъ состоянія только для дворянъ, священнослужителей, служителей духовнаго званія, монашествующихъ, почетныхъ гражданъ и купцовъ; равнымъ образомъ, и присужденіе къ заключенію въ тюрьмѣ за нѣкоторыя корыстныя преступныя дѣянія сопровождается лишеніемъ правъ состоянія для преступниковъ тѣхъ же сословій, за исключеніемъ купцовъ. Сообразно этому, сохраняется въ этихъ случаяхъ и различіе подсудности, такъ какъ лишеніе правъ состоянія не предоставлено вѣдѣнію единоличныхъ судей. Наконецъ, вліяніе сословнаго положенія виновныхъ сохранилось и въ порядкѣ отбытія наказаній, въ особенности маловажныхъ видовъ лишенія свободы, согласно пересмотрѣннымъ постановленіямъ устава о ссыльныхъ и о содержащихся подъ стражею.

Равнымъ образомъ, при окончательномъ редактированіи уголовнаго уложенія значительно ограничена область примѣненія заключенія въ крѣпость, въ особенности угроза этимъ наказаніемъ параллельно съ тюрьмою и исправительнымъ домомъ, чѣмъ весьма стѣснена возможность соразмѣренія наказанія съ мотивами преступленія, а иногда даже и со степенью виновности.

215. Переходя засимъ къ обзору отдѣльныхъ типовъ наказаній по дѣйствующему праву, я раздѣляю ихъ на три группы: главныхъ, дополнительныхъ и замѣняющихъ. Главныя наказанія, по свойству поражаемыхъ ими благъ, могутъ быть, далѣе, раздѣлены на три типа:

1) лишеніе жизни; 2) лишеніе и ограниченіе свободы; 3) лишеніе имущества.

I. Смертная казнь. Хотя въ памятникахъ нашего законодательства о смертной казни говорится впервые въ уставной Двинской грамотѣ 1397 г., въ ст. 5 коей было указано: «а уличатъ (татя) въ третьи, ино повѣсити»; но несомнѣнно, что въ дѣйствительности лишеніе жизни, какъ видъ общественной расправы съ преступниками, является несравненно ранѣе. Это вытекало изъ института частной и родовой мести, выдвигавшаго начало отплаты кровью за кровь, смертью за смерть; къ этому же приводило и вліяніе византійскаго права, допускавшаго смертную казнь въ широкихъ размѣрахъ, а это вліяніе, благодаря переводу Номоканона почти вслѣдъ за принятіемъ христіанства, было весьма значительно въ нашемъ древнемъ правѣ [1]).

---

1) См. В. Загоскинъ, Очеркъ исторіи смертной казни въ Россіи, 1892 г. Н. Неклюдовъ прилож. къ учеб. Бернера, стр. 760, относя Уставъ Ярослава о земскихъ дѣлахъ къ памятникамъ русскаго права, находитъ законодательныя постановленія о смертной казни, и притомъ даже о казни квалифицированной, уже въ эпоху Ярослава.

Дѣйствительно, въ лѣтописяхъ, не говоря уже объ извѣстномъ разсказѣ о Владимірѣ Святомъ, который, по совѣту епископовъ, въ виду умножившихся разбоевъ, хотя и временно, но «отвергъ виры, поча казнити разбойниковъ»[1]), мы встрѣчаемъ и прямыя указанія относительно примѣненія смертной казни. Такъ, подъ 1069 г. указано, что Изяславъ, овладѣвъ Кіевомъ, послалъ туда сына своего Мстислава, который предалъ смерти 70 человѣкъ, освободившихъ Всеслава изъ заточенія и, слѣдовательно, участвовавшихъ въ изгнаніи Изяслава. Въ 1071 г. въ Новгородѣ былъ преданъ казни волхвъ за публичное порицаніе вѣры Христовой, за причиненіе мятежа и раздѣленія въ народѣ; въ 1157 г. былъ сожженъ въ Кіевѣ еретикъ Мартинъ; въ 1379 г. при Дмитріи Донскомъ былъ казненъ въ Москвѣ, какъ измѣнникъ, Вельяминовъ, сынъ новгородскаго тысяцкаго, а въ 1383 г., тоже за измѣну, былъ казненъ суражскій гость Никомахъ [2]).

Въ псковской судной грамотѣ 1467 г. упоминается уже пять случаевъ примѣненія смертной казни: «а храмскому татю и коневому, и перевѣтнику, и зажигальнику—тѣмъ живота не дати; что и на посадѣ покрадется, и въ третій разъ изличивъ—живота не дати».

Въ судебникахъ число случаевъ примѣненія смертной казни значительно увеличилось, такъ что, напр., въ велико-княжескомъ указано ихъ 10, а въ царскомъ судебникѣ насчитывается до 18 отдѣльныхъ дѣяній [3]), за которыя законъ угрожалъ смертною казнью, требуя, однако, для ея примѣненія большею частію, чтобы совершившіе были признаваемы за вѣдомыхъ лихихъ людей, т. е. чтобы они или были захвачены съ поличнымъ, или были облихованы на обыскѣ окольными людьми; иногда для примѣненія смертной казни требовалось собственное признаніе въ винѣ, и безъ этого смертная казнь замѣнялась тѣлеснымъ наказаніемъ и пожизненнымъ заключеніемъ въ тюрьму [4]).

Виды смертной казни и обрядъ ея исполненія въ судебникахъ не были точно опредѣлены, упоминалось только о повѣшеніи, хотя въ дѣйствительной жизни допускалось значительное разнообразіе: примѣнялась не только казнь простая, но и квалифицированная, во всѣхъ ея видахъ, съ добавленіями, придуманными ad hoc: стоитъ только вспомнить въ этомъ отношеніи эпоху Ивана IV [5]).

Смертная казнь преимущественно примѣнялась съ утвержденія власти верховной; но иногда право казнить безъ доклада вѣдомыхъ татей и разбойниковъ предоставлялось и властямъ подчиненнымъ—боярамъ московскихъ приказовъ, въ частности разбойнаго, намѣстникамъ нѣкоторыхъ отдаленныхъ областей, а позднѣе губнымъ судьямъ. «А которые будутъ вѣдомые лихіе люди разбойники, или къ которымъ людямъ разбойники пріѣзжаютъ,

---

1) Характерный этотъ эпизодъ такъ описанъ Несторомъ: «умножились разбойники», говорили епископы, «почему ты не казнишь ихъ?» «Боюсь грѣха», отвѣчалъ князь. «Ты поставленъ отъ Бога на казнь злыхъ, тебѣ достоитъ казнити разбойниковъ, но съ испытомъ». Тогда Владиміръ отвергъ пени и нача казнить, но затѣмъ вскорѣ отмѣнилъ казнь—«и живяше Владиміръ по устроенью отцю и дѣдню» прибавляетъ лѣтописецъ. Любопытны также слова Владиміра Мономаха въ поученіи дѣтямъ: «ни права, ни крива не убивайте, не повелѣвайте убити его, аще будетъ повиненъ смерти,—душа не погубляете никакая же крестьяны».

2) Владимірскій-Будановъ, Хрестоматія, I, стр. 130, говоритъ, что всѣ эти случаи не имѣютъ юридическаго характера наказанія, но никакихъ доказательствъ своего мнѣнія не представляетъ. Ср. Максимовичъ, Рѣчь объ уголовныхъ наказаніяхъ въ Россіи, стр. 27; также Загоскинъ, стр. 27.

3) Хотя, по самому характеру судебниковъ, это перечисленіе не имѣло исчерпывающаго значенія, такъ какъ въ судебникахъ вовсе не упоминается о многихъ преступленіяхъ, за которыя полагалась смертная казнь по греко-римскимъ законамъ, какъ, напр., за проступки церковные.

4) Но для примѣненія смертной казни по отношенію къ государскому убойцѣ, градскому сдавцѣ, крамольнику, церковному татю, головному татю, подметчику и зажигальнику, вѣдомымъ лихимъ людямъ не требовалось этого условія. Поэтому Загоскинъ, стр. 36, различаетъ лихія дѣла высшаго рода, которыя влекли безусловно смертную казнь, и низшаго, которыя могли подлежать и другимъ взысканіямъ.

5) Въ такъ называемомъ «эрмитажномъ» спискѣ царскаго судебника указаны, на основаніи литовскаго статута, и другіе случаи, обложенные смертною казнью, причемъ, напр., за убійство родителей назначалась казнь, напоминавшая римскую poena culei.

говоритъ губная грамота 1540 г., а вы бы тѣхъ пытали накрѣпко, да допытався у нихъ ихъ лихихъ дѣлъ, да ихъ бы есте казнили смертью безъ нашего вѣдома, то есми положилъ на вашихъ душахъ» (Акты Арх. Экс. т. I, № 192). Почти то же повторяется и въ другихъ губныхъ грамотахъ.

Но наибольшій объемъ примѣненія получаетъ смертная казнь въ XVII и первой половинѣ XVIII вѣка. Въ уложеніи царя Алексѣя Михаиловича число случаевъ, обложенныхъ смертною казнью, доходило до 54, а по исчисленію пр. Сергѣевскаго до 60 случаевъ, въ воинскомъ же уставѣ Петра Великаго смертною казнью угрожается въ 200-хъ артикулахъ [1]).

Это возрастаніе объяснялось, во-1-хъ, тѣмъ, что, частью благодаря развитію судебной практики, а частью заимствованіямъ—въ эпоху уложенія—изъ литовскаго статута, а при Петрѣ изъ западно-европейскихъ воинскихъ уставовъ—въ законодательствѣ появились многіе новые виды преступныхъ дѣяній, влекущіе за собою смертную казнь: стоитъ вспомнить въ этомъ отношеніи суевѣрныя преступленія, чернокнижничество, заговоръ ружей, массу государственныхъ преступленій, увеличивающихся благодаря «слову и дѣлу», практикѣ преображенскаго приказа и т. д.; и во-2-хъ, тѣмъ, что смертную казнь сталъ назначать законодатель и за такія дѣянія, которыя въ эпоху судебниковъ и приказной практики облагались только тѣлесными или членовредительными наказаніями.

Для того, чтобы представить себѣ дѣйствительную картину примѣненія смертной казни въ эту эпоху, нельзя ограничиваться только уложеніемъ и воинскимъ уставомъ, а необходимо обратиться и къ отдѣльнымъ указамъ, разсыпавшимъ угрозу смертью съ необычною щедростью. Это громадное число дѣяній, обложенныхъ смертною казнью, нельзя объяснить только несовершенствомъ законодательной техники, стремленіемъ перечислить не только виды, но и отдѣльные случаи тяжкихъ злодѣяній; нѣтъ, стоитъ только просмотрѣть эти указы, чтобъ убѣдиться, что объемъ примѣненія смертной казни дѣйствительно дѣлался безграничнымъ, что это наказаніе становилось столь же заурядною угрозою закона, какъ кнутъ и батоги, или въ наше время тюрьма. Доказательствами можно бы наполнить цѣлыя страницы [2]). Наказомъ о градскомъ благочиніи 1649 г. назначена, напр., смертная казнь за учиненіе пожара небреженіемъ, и эта угроза многократно повторяется въ наказахъ объѣзжимъ и пушкарскимъ головамъ; указами 1673 и 1677 гг. выборнымъ таможеннымъ головамъ и кабацкимъ цѣловальникамъ, за хитрость и нерадѣніе, за воровство и корысть въ сборахъ таможенныхъ пошлинъ и питейныхъ денегъ, назначается смертная казнь «безъ всякой пощады», да ужъ кстати назначается смертная казнь и лицамъ, ихъ выбравшимъ, «если они того ихъ воровства не доглядятъ». Вчиненіе «отческихъ дѣлъ», послѣ уничтоженія мѣстничества, влечетъ смертную казнь (указъ 1682 г.). Смертью угрожался побѣгъ изъ полковъ солдатъ и боярскихъ людей, а равно и укрывательство бѣглыхъ, ложное крестное цѣлованіе по закону 1697 г., а равно и вообще лживое свидѣтельское показаніе. Смертью угрожалъ законъ (ук. 1678 г.) тому, кто въ засѣчномъ лѣсу ссѣчетъ дерево, проложитъ дорожку или стежку, а позднѣе (указъ 1703 г.) и всякому, кто срубитъ дубъ въ заповѣдномъ лѣсу. Устанавливаются казенныя хлѣбныя мѣры и вмѣстѣ съ тѣмъ повелѣвается (ук. 1671 г.): учинить законъ крѣпкой, подъ смертною казнью, чтобы всякой хлѣбъ продавали и покупали, и принимали и отдавали въ тѣ новые осьмины и четверики, и никто бы тѣхъ мѣръ нигдѣ не перемѣнялъ; вводится почтовая гоньба и за нерадѣніе и медленность въ гоньбѣ законъ угрожаетъ смертною казнью (указъ 1701 г.). А мѣры Петра въ защиту его новшествъ противъ стараго склада и обряда, за противодѣйствіе или простое нерадѣніе къ разростанію его парадиза—Петербурга,—всѣмъ и за все одна угроза закона—смертная казнь [3]).

---

[1]) Ср. Филиппов, О наказаніи по законодательству Петра Великаго, 1891 г. стр. 277 и сл.

[2]) Ср. Сергѣевскій, Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, 1888 г. стр. 84; Филиппов, в. с., стр. 287. Смертная казнь также была обыкновенною казнью за разные проступки по службѣ, причемъ ею одинаково угрожалось какъ высшимъ, такъ и низшимъ чинамъ; ср., напр., инструкціи герольдмейстеру, рекетмейстеру, и т. п.

[3]) Хотя встрѣчались случаи, когда, въ виду потребностей минуты, нужды въ рабочихъ рукахъ, напр., при постройкѣ новыхъ крѣпостей и т. п., область примѣненія смертной казни вдругъ

Но въ виду столь частой угрозы смертною казнью, какъ же велико должно было быть число ежегодно казненныхъ, особенно, когда мы припомнимъ, какъ сильно внѣдрилось въ нашу приказную жизнь взяточничество, такъ что безъ посула нельзя было сдѣлать и шагу ни въ одномъ присутственномъ мѣстѣ, когда, по разсказамъ современниковъ, разбои и грабежи были повседневнымъ явленіемъ, когда мы знаемъ, съ какимъ упорствомъ и самопожертвованіемъ отстаивала старая Русь свои обычаи противъ Петра! Какъ справедливо замѣчаетъ пр. Сергѣевскій (стр. 27), «при строгомъ и послѣдовательномъ примѣненіи буквы закона, на Руси не осталось бы ни воеводъ, ни дьяковъ, ни другихъ жителей». Между тѣмъ, хотя по свидѣтельствамъ иностранцевъ и нашихъ писателей, напр., Котошихина, число казненныхъ было весьма велико, напр., какъ говоритъ Котошихинъ, за поддѣлку монеты при Алексѣѣ Михайловичѣ въ одинъ день было казнимо по 150 человѣкъ, а всего до 7000; послѣ стрѣлецкихъ бунтовъ при Петрѣ Великомъ казненныхъ считали не десятками, а сотнями, такъ что, напр., подъ Новодѣвичьимъ монастыремъ за бунтъ 30 Сентября 1698 г. было казнено всего 1166 человѣкъ, но цифры эти (если даже первыя изъ цифръ и не преувеличены, какъ и многія другія цифровыя данныя, сообщенныя Котошихинымъ) во всякомъ случаѣ относятся къ чрезвычайнымъ, изъ ряда выходящимъ событіямъ, къ смутамъ, которыя всегда и вездѣ влекли огромное число осужденій. Но мы не встрѣчаемъ указаній на то, чтобы смертная казнь была повсюднымъ и повседневнымъ явленіемъ въ обыкновенное время, какъ бы слѣдовало ожидать по объему угрозы смертною казнью. Какъ же объяснить такое противорѣчіе? По моему мнѣнію, вѣрное предположеніе по этому поводу высказываетъ пр. Сергѣевскій [1]), «что угроза смертью была всего чаще мнимою угрозою, исполненіе коей не предполагалось и самимъ законодателемъ въ моментъ изданія того или другаго сепаратнаго закона». Дѣйствительно, она сдѣлалась въ XVII вѣкѣ одною изъ гиперболическихъ формулъ, которыми былъ переполненъ нашъ юридическій языкъ того времени. Какъ всякій жаловавшійся на побои писалъ на подъяческомъ языкѣ, что его били смертнымъ боемъ до смерти многажды; какъ богатый монастырь, ходатайствуя о новыхъ льготахъ, непремѣнно писалъ въ челобитной, что отъ крайняго и великаго разоренья жить братіи нудно и гладно и что онъ ходатайствуетъ лишь потому, чтобы не помереть имъ голодною смертью всѣмъ до единаго, такъ и законодатель говорилъ всякому ослушнику, что онъ безмѣрно живота лишенъ будетъ и что его будутъ казнить смертью безъ всякой пощады, вовсе не думая, что эта угроза всегда будетъ выполнена. Эта угроза смертью за все и про все была особою разновидностью абсолютно неопредѣленной санкціи, излюбленной формулою уголовной угрозы московскаго періода: «быть отъ Великаго Государя въ наказаньи и въ казни и въ разореньи». Эти формулы коренились въ основномъ характерѣ государственнаго строя—полномъ подавленіи личности, непризнаніи за нею какихъ-либо правъ и соотвѣтствующихъ этимъ правамъ гарантій. Какъ въ частныхъ отношеніяхъ надъ холопомъ висѣла безграничная власть его владѣльца, какъ на всесильнаго воеводу, въ родѣ сибирскаго Пашкова, нельзя было найти суда и управы, и не было предѣловъ его самовластію—такъ, съ точки зрѣнія государственнаго права, и холопъ, и свободный, и помѣщикъ, и воевода—всѣ они одинаково являлись «холопами» Великаго Государя, на всѣхъ распространялась одна, все сильнѣе и сильнѣе крѣпнувшая государственная власть. Какая же необходимость въ точномъ опредѣленіи мѣры отвѣтственности, въ установленіи соотношенія вины и наказанія? Что угроза смертью дѣйствительно была только формулою, то на это, помимо соображенія о фактической невозможности исполненія велѣній закона, мы имѣемъ и прямыя историческія данныя. Въ указѣ 1 Августа 1670 г. (№ 480), напр., за побѣгъ со службы назначена смертная казнь, а въ 1671 г. отъѣхавшіе отъ полковъ въ дѣйствительности подверглись лишь отобранію половины помѣстій и вотчинъ; малопомѣстные же и безпомѣстные биты кнутомъ (№ 489). Еще любопытнѣе

ограничивалась; такъ, напр., указами 1703 (№ 1951), 1704 (№ 1957) и 1705 (№ 2026) г.г. повелѣвалось примѣнять смертную казнь только къ смертоубійцамъ, измѣнникамъ и мятежникамъ, а за всѣ прочія вины наказывать кнутомъ и, заклеймивъ, ссылать въ каторгу на вѣчно или на урочные годы; но эти указы имѣли, какъ видно и изъ ихъ повторяемости, чисто временной характеръ.

1) Наказаніе въ XVII вѣкѣ, стр. 26 и сл.; у него приведены и примѣры въ подтвержденіе этого соображенія.

въ этомъ отношеніи указъ 1683 г. 21 Мая (№ 1014) по поводу стрѣлецкихъ смутъ: «во всѣхъ городахъ и уѣздахъ учинить заказъ крѣпкой подъ смертною казнію, чтобы всякихъ чиновъ люди мимошедшаго смутнаго времени никакими мѣрами не похваляли и никакихъ непристойныхъ словъ, на смуту и на страхованіе и на соблазнъ людямъ, не говорили, и никакихъ затѣйныхъ дѣлъ не дѣлали», а затѣмъ въ томъ же указѣ говорится, что если такіе люди объявятся и запрещенное учнутъ дѣлать, то имъ за малыя вины чинить наказаніе, бить кнутомъ и батоги, а въ большихъ винахъ писать объ указѣ къ Великимъ Государямъ въ Москву, такъ что угроза смертью по самому же тексту закона оказывается простымъ риторическимъ украшеніемъ, тѣми драконами, отъ которыхъ не могло вполнѣ освободиться даже и уложеніе 1845 г. въ тѣхъ его частяхъ, которыя коренятся въ эпохѣ уложенія 1649 г.

Въ законодательныхъ памятникахъ XVII вѣка смертная казнь являлась въ двухъ видахъ: простая и квалифицированная.

Въ уложеніи 1649 г. упоминается только одинъ видъ простой смертной казни—повѣшеніе, въ большинствѣ же статей законъ угрожалъ смертною казнью, не опредѣляя порядка ея исполненія. На практикѣ же, какъ видно изъ историческихъ данныхъ, столь же часто употреблялось и обезглавливаніе, что, впрочемъ, подтверждается и указомъ 1666 г. (№ 383); а гдѣ приходилось казнить сравнительно большое число преступниковъ—и утопленіе. Въ воинскомъ же уставѣ Петра В. къ этимъ наказаніямъ прибавилось разстрѣляніе, какъ обыкновенное наказаніе за воинскія преступленія.

Что касается квалифицированной смертной казни, то по уложенію она является въ трехъ видахъ, а именно:

1) Сожженіе, назначавшееся за богохуленіе, отвлеченіе отъ православія и поджогъ. На практикѣ оно всего чаще употреблялось для еретиковъ и раскольниковъ и за суевѣрныя преступленія. Сожженіе за поджогъ было отмѣнено въ 1659 г. (№ 126). Сожженіе производилось обыкновенно на кострѣ или въ срубѣ; но встрѣчается, хотя и весьма рѣдко, сожженіе на медленномъ огнѣ; такъ, извѣстенъ особенно мучительный способъ примѣненія этого наказанія (казнь, копченіемъ творимая) къ Григорію Талицкому и его сообщнику Савину въ 1701 г.: ихъ окуривали ѣдкимъ составомъ, такъ что все тѣло медленно таяло. Послѣдній случай сожженія на кострѣ за вѣроотступничество относится къ 1738 г., когда былъ сожженъ въ Петербургѣ совращенный въ жидовство Возницынъ и его совратитель Борухъ; въ томъ же году былъ сожженъ за распространеніе ереси въ Екатеринбургѣ—Тайгильда.

2) Залитіе горла расплавленнымъ металломъ (олово или свинецъ), назначавшееся воровскимъ золотыхъ и серебряныхъ дѣлъ мастерамъ; одна изъ мучительнѣйшихъ формъ казней, такъ какъ растопленное олово прожигало иногда насквозь гортань, а самая смерть наступала весьма медленно. Хотя по указу 1672 г. (№ 510) для фальшивыхъ монетчиковъ назначается отсѣченіе лѣвой руки и обѣихъ ногъ, но затѣмъ залитіе горла упоминается въ воинскомъ уставѣ. На практикѣ эта казнь употреблялась и въ концѣ царствованія Петра Великаго; между прочимъ, указомъ 5 Февраля 1723 г. (№ 4157) велѣно въ случаѣ, если казненные такимъ образомъ скоро не умрутъ, отсѣкать имъ голову.

3) Окопаніе живою въ землю, назначавшееся женамъ за убійство мужей. Закапывались обыкновенно съ руками по плечи въ землю, которую вокругъ утаптывали, и въ такомъ видѣ оставляли умирать голодною смертью; всего чаще умирали на второй и третій день; но бывали примѣры, когда закопанныя жили по нѣскольку недѣль (получая тайкомъ пищу). Окопаніе въ землю по указу 19 Февраля 1689 г. (п. с. з. № 1335) замѣнено отсѣченіемъ головы; но тѣмъ не менѣе случаи примѣненія этого наказанія встрѣчаются и въ XVIII вѣкѣ, даже и послѣ Петра Великаго.

Кромѣ того, изъ свидѣтельства же Котошихина, а равно и изъ историческихъ указаній видно, что употреблялось четвертованіе (напр., такъ казненъ Стенька Разинъ, самозванцы лже-Шуйскій, лже-Симеонъ), посаженіе на колъ, колесованіе, т. е. раздробленіе колесомъ частей тѣла, и другіе виды, назначавшіеся, впрочемъ, въ особыхъ, такъ сказать чрезвычайныхъ, случаяхъ [1]). Позднѣе, почти всѣ эти наказанія вошли въ воинскій уставъ

[1]) Болѣе подробныя указанія у Сергѣевскаго, в. с., стр. 106—124. Казни совершались и надъ трупами—памятна казнь Милославскаго въ 1696 г., чрезъ 13 лѣтъ послѣ его смерти: его

Петра Великаго и даже съ добавленіями, въ видѣ предварительнаго прожженія языка, повѣшенія за ребро, за ноги и т. п.

Самое исполненіе смертной казни у насъ никогда не имѣло той строго выработанной техники и формальности, какія мы встрѣчаемъ въ Западной Европѣ; въ важнѣйшихъ случаяхъ, оно сопровождалось торжественными обрядами, позорнымъ шествіемъ. Но обыкновенно смертная казнь исполнялась настолько просто, что это возбуждало недоумѣніе иностранцевъ: нерѣдко приводились приговоренные на казнь даже не связанные, толпою; спокойно дожидаясь на площади очереди, они сами всходили на лѣстницу, подходили къ висѣлицамъ, надѣвали петлю и бросались съ помоста, сами клали головы на плаху и т. п. По уложенію (глава XXI, ст. 34), казни должно было предшествовать пребываніе въ покаянной избѣ въ теченіе шести недѣль (по новоуказнымъ статьямъ 1669 г. не болѣе 10 дней); затѣмъ приговоренные причащались—и черезъ два, три дня послѣ причастія уже ихъ вершили; но на практикѣ этотъ порядокъ далеко не всегда соблюдался и, напр., указомъ 1653 г. даже прямо велѣно разбойниковъ и татей въ покаянную избу не сажать и причастія имъ не давать, а только давать покаяніе. Казнь всегда совершалась публично; казнь не совершалась въ воскресные и праздничные дни, а по отношенію къ беременнымъ женщинамъ отлагалась до разрѣшенія отъ бремени (уложеніе XXII, ст. 15); по указу 1637 г. указано откладывать казнь на 6 недѣль по разрѣшеніи отъ бремени.

Въ такомъ же положеніи находился настоящій вопросъ и при преемникахъ Петра. Существенное измѣненіе начинается только со времени царствованія Императрицы Елизаветы Петровны [1]).

Существуетъ преданіе, что въ памятный день вступленія на царство Елизавета дала обѣтъ не примѣнять смертную казнь (Соловьевъ, стр. 150; кн. Щербатовъ, стр. 66), и дѣйствительно переворотъ не сопровождался казнями: выдающіеся представители предшествовавшаго правленія, даже заправилы эпохи правительницы—Остерманъ, Минихъ, Левенвольдъ, Головкинъ и др., приговоренные въ 1742 г. судною комиссіею—двое первыхъ къ квалифицированной смертной казни, четвертованіемъ и колесованіемъ, а прочіе къ отсѣченію головы, подверглись только ссылкѣ, и при допросѣ ихъ не пытали [2]).

Въ 1742 г. отмѣняется смертная казнь и пытка для малолѣтнихъ моложе 17 лѣтъ, а велѣно ихъ, наказавъ плетьми, отсылать въ монастырь на покаяніе. Въ 1743 г. Августа 2 въ указѣ, послѣдовавшемъ по рапорту генералъ-фельдмаршала Лесси, предписано было за смертныя преступленія натуральною смертью никого изъ приговоренныхъ въ Финляндіи русскихъ солдатъ не казнить, «а отсѣчь руку и, вырѣзавъ поздри, ссылать въ вѣчныя работы на рудокопные заводы въ Сибирь», при чемъ фельдмаршалу предписывалось объявить шведамъ, что смертью казнить не велѣно, потому что Мы «всякія смертныя преступленія не натуральною, но политическою смертію наказывать уставили» [3]).

трупъ, вырытый изъ могилы, былъ отвезенъ на свиньяхъ въ преображенскій приказъ, гдѣ его поливали кровью его соучастниковъ, а затѣмъ разсѣкли на части.

1) П. Сергѣевскій, Смертная казнь при Императрицѣ Елизаветѣ Петровнѣ, въ журн. гр. и уг. права 1890 № 1; А. Градовскій, Высшая администрація, стр. 189.

2) Смертная казнь также не была примѣнена къ государственнымъ преступникамъ по дѣлу Турчанинова и др., по дѣлу Ивана Лопухина и его соучастниковъ.

3) Указъ въ полн. собр. зак. не вошелъ, но находится въ архивѣ Сената въ копіяхъ Высоч. повел., кн. 144, л. 473/251; считаю поэтому не лишнимъ привести его цѣликомъ по копіи, любезно сообщенной мнѣ Г. К. Рѣпинскимъ.

Господинъ Генералъ-Фельдмаршалъ. Рапорты ваши, присланные съ вашимъ генералъ-адъютантомъ Бестужевымъ-Рюминымъ, отъ 17 и 19 чиселъ прошедшаго іюля, и при томъ маршъ карты сей кампаніи получены, изъ которыхъ въ одномъ, отъ 17 числа, требуете указа, чтобъ, для тамошней во всемъ дороговизны и недостатка, находящимся въ Финляндіи въ арміи нашей штабъ, оберъ и унтеръ-офицерамъ и рядовымъ на заслуженные нынѣ два мѣсяца выдать жалованье изъ имѣющейся въ Финляндіи денежной казны, и на опое Всемилостивѣйше соизволяемъ; въ рапортѣ жъ вашемъ отъ 22 іюля пишете о убійствѣ и грабежѣ нашими солдатами шведскихъ подданныхъ и что по сентенціи приговорено убійцевъ и грабителей всѣхъ колесовать, а капрала и ефрейтора, которые оныхъ для добычи отпускали, разстрѣлять, прочихъ же, которые приняли награбленное, бить кнутомъ и, вырѣ-

Это стремленіе Императрицы ограничить смертную казнь не раздѣлялось даже Сенатомъ; въ томъ же 1743 г. Сенатъ представилъ государынѣ свое мнѣніе о томъ, что злодѣямъ и ворамъ, разбойникамъ, смертнымъ убійцамъ, воровскихъ дѣлъ мастерамъ и прочимъ, являвшимся въ смертныхъ винахъ, по силѣ государственныхъ правъ и указовъ Петра Великаго, слѣдуетъ чинить смертную казнь, а иначе, несмотря на жестокія наказанія, эти преступленія будутъ возрастать (Сенатск. архивъ, V, стр. 650—651).

Но въ 1744 г. Мая 7 (17?) (п. с. з. 8914) послѣдовало общее предписаніе: всѣмъ судебнымъ мѣстамъ представлять въ Сенатъ перечневыя выписки о всѣхъ осужденныхъ къ смертной казни или къ политической смерти, и до полученія изъ Сената указа объ утвержденіи смертнаго приговора, не чинить по нему надъ осужденными экзекуціи, причемъ мотивомъ было приведено, что усмотрѣно, что эти казни чинятъ не по подлежащимъ винамъ, а инымъ и безвинно; Сенату же указомъ 11 Мая вмѣнено въ обязанность докладывать Императрицѣ объ осужденныхъ къ этой казни, причемъ Императрица ни одного смертнаго приговора не утверждала и не замѣняла казнь другимъ наказаніемъ. Только изустнымъ указомъ 9 Іюня 1746 г. (№ 9293) велѣно было клеймить всѣхъ преступниковъ, подлежавшихъ смертной казни, словомъ воръ: во лбу ВО, на правой щекѣ Р, а на лѣвой Ъ, чтобы они отъ прочихъ добрыхъ и не подозрительныхъ людей были отличны и что если кто изъ нихъ учинитъ утечку, таковымъ по поимкѣ чрезъ клейменіе удобный способъ быть можетъ. Такимъ образомъ, въ тюрьмахъ накопилось много сидѣльцевъ, ожидавшихъ смертной казни [1]), какъ доносилъ Сенатъ въ 1753 г., 29 Марта (№ 10086), всего 279 человѣкъ [2]); а потому Сенатъ, указывая на невозможность по каждому дѣлу входить съ докладомъ, испрашивалъ указа о замѣнѣ смертной казни разъ на всегда вѣчною ссылкою на каторжную работу послѣ публичнаго наказанія кнутомъ и заклейменія преступниковъ. Предположенія Сената о замѣнѣ натуральной смертной казни политическою были утверждены Императрицею, а затѣмъ подтверждены и разъяснены указами 25 Мая 1753 г. (№ 10101) и 30 Сент. 1754 г. (№ 10306) [3]); на основаніи этихъ указовъ, существовавшіе законы, коими опредѣлялась за извѣстныя преступленія смертная казнь, остались безъ всякихъ измѣненій,

---

завъ ноздри, сослать на каторгу вѣчно; на оное наша резолюція сія есть: хотя они и достойны за свое злодѣйство по закону Божію и по правамъ государственнымъ наижесточайшей смертной казни, однако мы, отъ милосердія нашего, смерти предать ихъ не хотимъ, а вмѣсто смерти настоящимъ убійцамъ отсѣчь по правой рукѣ и, вырѣзавъ ноздри, послать въ вѣчную работу на рудокопные заводы въ Сибирь, а капрала и ефрейтора, кои оныхъ отпускали, бить кнутомъ и, вырѣзавъ ноздри, такожъ вѣчно въ работу послать въ Сибирь, а которые то грабленое принимали, тѣхъ спицъ рутенъ гонять и на три года въ каторжную работу въ Рогервикъ послать и сію экзекуцію онымъ учинить тамъ же, гдѣ они то злодѣйство учиняли, при шведскихъ депутатахъ, которымъ, отыскавъ, все пограбленное велите отдать; и о томъ вы отъ себя къ графу Шленбургу отпишите, что мы такимъ преступникамъ никакого упущенія чинить не велимъ, а что ихъ смертью казнить не велѣли, то *объяви*, что мы всякія смертныя преступленія не натуральною, но политическою смертію наказывать уставили. Подлинный подписанъ Ея Императорскаго Величества собственною рукою тако: Елисаветъ.

1) Уже въ 1751 г. Сенатъ принималъ нѣкоторыя мѣры противъ переполненія тюремъ, направляя колодниковъ въ Рогервикъ на тяжкія работы, а затѣмъ и въ другія работы. Въ 1749 г. Кіевскій генералъ-губернаторъ донесъ Сенату, что кошевой атаманъ повѣсилъ двоихъ за разбой, дабы такое безпрерывное воровство прекратиться могло; но Сенатъ 13 Марта (№ 9586) указалъ, что впредь смертной казни не чинить, а присылать экстракты, какъ уже было указано въ 1744 г.

2) Изъ нихъ 110 за убійство, 169 за разбой и другія вины; и еще осужденныхъ на каторгу вѣчно съ вырѣзаніемъ ноздрей 156, да сверхъ того, прибавляетъ Сенатъ, сидитъ колодниковъ, о которыхъ дѣла не окончены, до 3,579 человѣкъ, изъ коихъ многіе доведутся до натуральной или политической смерти.

3) Указомъ 27 Марта 1761 г. Императрица поручила Алсуфьеву объявить комиссіи, сочинявшей проектъ уложенія, что Ея Величество повелѣть соизволила въ новомъ сочиняемомъ уложеніи за подлежащія вины смертной казни не писать. Между тѣмъ по этому проекту назначалась не только простая смертная казнь, но и квалифицированная—сожженіе, залитіе горла, повѣшеніе за ребро, а за политическія преступленія было предположено разорваніе тѣла пятью лошадьми. Понятно, что Императрица не могла утвердить проекта съ подобною лѣстницею наказаній.

поэтому судебныя мѣста должны были, при разсмотрѣніи уголовныхъ дѣлъ, назначать наказанія по прежнимъ законамъ, кому что довелось. Въ случаѣ присужденія виновнаго низшею инстанціею къ смертной казни, натуральной или политической, судъ обязанъ былъ дѣло и приговоръ внести на ревизію губернаторамъ, юстицъ-коллегіи или равнымъ съ нею органамъ спеціальныхъ вѣдомствъ, а сіи послѣдніе, если признавали приговоръ правильнымъ, то, не чиня по приговору смертной экзекуціи до разсмотрѣнія и точнаго объ нихъ указа, дабы оныя за долговременнымъ присылаемыхъ объ нихъ экстрактовъ разсмотрѣніемъ наказанія не избѣгали, распоряжались—ссылать ихъ въ опредѣленныя мѣста на каторжныя работы, предварительно подвергнувъ: подлежащихъ натуральной смерти жестокому наказанію кнутомъ съ вырѣзываніемъ ноздрей и постановленіемъ клейма—на лбу В, на щекахъ—на одной О, а на другой Р; осужденныхъ же на политическую смерть тѣмъ же наказаніямъ, но безъ наложенія клейма. Мѣстомъ отбытія каторги былъ назначенъ Рогервикъ [1]).

Такъ совершился любопытный историческій актъ прекращенія примѣненія смертной казни въ Россіи, и при томъ во время царствованія Елизаветы по всѣмъ дѣламъ безъ изъятія.

Въ царствованіе Императрицы Екатерины II по отношенію къ общимъ преступленіямъ смертная казнь признавалась отмѣненною, что прямо заявлено въ подтвердительномъ указѣ 1775 г. 6 Апрѣля (№ 14294) [2]), а указомъ 30 Октября 1794 г. (п. с. з. 17264) отмѣна смертной казни распространена на присоединенную къ Россіи Литву. Указы Елизаветы Петровны по ихъ буквальному тексту относились только къ дѣламъ, по коимъ аппробація была предоставлена губернскимъ начальствамъ, или которыя вѣдались сыскнымъ приказомъ, но они вовсе не касались случаевъ чрезвычайныхъ, такъ называемыхъ, общегосударственныхъ преступленій. По отношенію къ нимъ Императрица Екатерина не признала возможнымъ признать казнь смертную отмѣненною. Напротивъ того, уже въ 1764 г. былъ казненъ отсѣченіемъ головы Мировичъ за попытку освободить Іоанна Антоновича, а тѣло его сожжено вмѣстѣ съ эшафотомъ; въ 1771 г. были казнены чрезъ повѣшеніе двое изъ главныхъ участниковъ московскаго бунта во время чумы, когда былъ убитъ архіепископъ Амвросій; наконецъ, въ 1775 г. были казнены Пугачевъ и его главный помощникъ Перфильевъ четвертованіемъ [3]), другіе же изъ важнѣйшихъ сообщниковъ Пугачева отсѣченіемъ головы и повѣшеніемъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ дѣла разсматривались въ вер-

---

1) Экстракты по этимъ дѣламъ съ показаніемъ вины и рѣшительныхъ приговоровъ присылались обязательно въ Сенатъ, и эта присылка продолжалась до 1806 г.; эти экстракты представляютъ любопытный матеріалъ для исторіи уголовнаго права Россіи второй половины XVIII вѣка.

2) Въ сентенціи (указъ 1768 г.) по извѣстному дѣлу Салтыковой (Салтычиха-людоѣдка), обвинявшейся въ убійствѣ, въ теченіе 10 лѣтъ, 130 ея крестьянъ, было сказано: хотя по силѣ законовъ она и подлежала смертной казни, но оная замѣняется ей лишеніемъ дворянства, выставкою у позорнаго столба, заточеніемъ на всю жизнь въ подземелье Ивановскаго монастыря и заключеніемъ въ оковы. Въ наказѣ Императрица Екатерина по вопросу о смертной казни повторяетъ слова Монтескье, Esprit des lois XII ch. 4, встрѣчающіяся и у Беккаріа: что смертная казнь можетъ быть нужна только въ томъ случаѣ, когда виновный и лишенный свободы имѣетъ средства и власть возмутить народное спокойствіе. Но нельзя также не указать, что въ наказахъ многихъ депутатовъ выражалось недовольство мягкостью наказаній и домогательство общаго повышенія наказуемости; наказы рекомендуютъ введеніе смертной казни не только за убійство, но и за разбой, грабежъ, поджогъ, кражу, даже за корчемство и лихоимство.

3) Существуетъ, впрочемъ, извѣстіе, что Пугачевъ по тайному приказу, незамѣтно для публики, предъ четвертованіемъ былъ лишенъ жизни, ср. Кистяковскій стр. 263. Но при этомъ, однако, нельзя не вспомнить, что въ провинціи, при самомъ усмиреніи пугачевщины, смертныя казни и даже квалифицированныя, въ видѣ, напр., повѣшенія на крюкахъ за ребро, примѣнялись щедрою рукою. Въ указѣ Сената отъ 6 Апрѣля 1775 г. указано: какъ все происшедшее по бывшему внутреннему бунту, возмущенію и неустройству Монархиня предаетъ нынѣ вѣчному забвенію и глубокому молчанію, то гдѣ остались смертью казненныя тѣла, еще не погребенныя, оныя предать землѣ, и въ то же время, особо устроенныя для бывшихъ смертныхъ казней лобныя мѣста и орудія истребить, а впредь по отношенію къ смертнымъ приговорамъ снова руководствоваться указомъ отъ 30 Сентября 1754 г.

ховномъ уголовномъ судѣ, особо учрежденномъ Высочайшими манифестами, и преступники приговаривались къ наказанію на основаніи уложенія 1649 г. и воинскаго и морскихъ уставовъ.

Во временныхъ карантинныхъ правилахъ, изданныхъ по поводу чумы 1771 г., хотя и предписывалось казнить преступниковъ на мѣстѣ по своему разсужденію и по мѣрѣ безчинства, но прямо о примѣненіи смертной казни никакихъ указаній сдѣлано не было, а указомъ 12 Октября 1771 г. (№ 13676) назначена была смертная казнь тѣмъ, кто будетъ входить въ вымершіе домы и грабить оставшіеся пожитки, «таковые безбожники и враги рода человѣческаго должны быть казнены на самомъ мѣстѣ преступленія....дабы смертію одного злодѣя отвратить смертоносный отъ зараженныхъ вещей вредъ и гибель многихъ невинныхъ, ибо въ крайнихъ обстоятельствахъ и мѣры къ уврачеванію крайнія принимаются».

Въ царствованіе Императора Павла указомъ 20 Апрѣля 1799 г. (№ 18943) отмѣна смертной казни была распространена на тѣ губерніи, коимъ предоставлено имѣть судъ и расправу на основаніи древнихъ ихъ правъ и привилегій, причемъ въ Именномъ указѣ было выражено такъ: «запрещеніе смертной казни, по силѣ общихъ государственныхъ узаконеній, въ Имперіи нашей существующее, Всемилостивѣйше распространяемъ».

Въ царствованіе Александра I-го отмѣна смертной казни распространена на присоединенныхъ къ Россіи: въ 1801—Грузію, въ 1804—Мингрелію и въ 1811—Гурію.

Въ 1812 г. при изданіи воинскаго полеваго уложенія смертная казнь, по примѣру устава 1797 г. и манифестовъ 1806 и 1808 г.г., была сохранена за воинскія преступленія, въ походѣ учиненныя.

Проектъ общаго уложенія 1813 г., наоборотъ, отступая отъ всѣхъ историческихъ традицій Россіи, весьма щедро разсыпалъ смертную казнь, какъ за общественныя, такъ и за частныя преступленія [1]). Поэтому понятно, что, при обсужденіи въ 1823 г. проекта въ Государственномъ Совѣтѣ, былъ поставленъ на очередь вопросъ о юридическомъ положеніи смертной казни по нашимъ законамъ.

Въ общемъ собраніи Совѣта 14 Января 1824 г. два лица, адмиралъ Мордвиновъ и Шишковъ, опираясь на указъ 1754 г., а главнымъ образомъ на слова манифеста 1799 г. Императора Павла I-го, доказывали, что смертная казнь отмѣнена за всѣ преступленія, не исключая и политическихъ, а потому полагали не упоминать въ законѣ объ этомъ наказаніи, но въ случаяхъ чрезвычайныхъ—посягательства на жизнь государя, бунта и возстанія народнаго—оставить произвольную казнь, опредѣляемую по обстоятельствамъ дѣла [2]). Но большинство членовъ (15 особъ), опираясь: а) на буквальный текстъ указовъ 1753 и 1754 гг., относящійся только къ общимъ преступленіямъ, разсматривавшимся въ общемъ порядкѣ судопроизводства; б) на то, что въ числѣ замѣняющихъ смертную казнь по указу 1753 г. наказаній было клейменіе словомъ «воръ», не употреблявшееся относительно государственныхъ преступниковъ, и в) на примѣры изъ царствованія Императрицы Екатерины II,—утверждали, что смертная казнь примѣняется къ преступленіямъ государственнымъ. Хотя эти разсужденія, за неутвержденіемъ проекта, прямаго практическаго значенія не имѣли, но мнѣніе большинства въ 1826 г. было принято верховнымъ судомъ, по дѣлу участниковъ возстанія 14 Декабря 1825 г., когда пятеро главныхъ участниковъ были повѣшены [3]).

---

1) Въ проектѣ смертная казнь (повѣшеніе и отсѣченіе головы) полагалась за 12 родовъ преступленій, въ томъ числѣ за богохуленіе, за взломъ тюремъ, за отцеубійство и за зажигательство.

2) Вообще же Мордвиновъ высказывался противъ смертной казни, основываясь на отсутствіи права человѣка отнимать жизнь у себѣ подобнаго. «Облечь кроткаго и человѣколюбиваго Императора Александра I-го въ званіе возобновителя въ Россіи смертной казни, говорилъ Мордвиновъ, самое благоговѣніе мое, никогда въ сердцѣ моемъ къ особѣ Его Величества неумолчное, меня не допускаетъ». Мнѣніе Мордвинова напечатано въ чтеніяхъ Моск. Общ. Ист. и Древн. Росс. за 1859 г.

3) По приговору верховнаго суда (2-ое п. с. з. № 464) къ смерти были приговорены 36 человѣкъ, причемъ 5 къ четвертованію; для послѣднихъ наказаніе было замѣнено, по волѣ Императора, повѣшеніемъ, а прочіе сосланы на каторгу.

Въ томъ же 1826 г. манифестомъ 21 Апрѣля отмѣнена смертная казнь за общія преступленія въ Финляндіи [1]); но при изданіи при Императорѣ Николаѣ I карантиннаго устава 20 Октября 1832 г. смертная казнь была опредѣлена за рядъ преступленій, учиненныхъ во время чумы.

На этомъ основаніи по своду законовъ 1832 г. (ст. 17) [2]) опредѣлена смертная казнь въ трехъ случаяхъ:

1) за преступленія противъ первыхъ двухъ пунктовъ, когда оныя по особенной ихъ важности предаются верховному уголовному суду, а въ тѣхъ случаяхъ, когда эти дѣла разсматривались въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, назначалось лишеніе всѣхъ правъ, наказаніе кнутомъ (для непзъятыхъ) и ссылка въ каторжную работу (ст. 217);

2) за карантинныя преступленія—по приговору воинскихъ судовъ, и

3) за воинскія преступленія во время похода—по полевому уложенію.

Комиссія по составленію уложенія 1845 г. предположила расширить примѣненіе смертной казни, назначивъ ее не только за всѣ преступленія государственныя, но и за отцеубійство [3]); но это предположеніе не было принято Государственнымъ Совѣтомъ, въ

---

1) Въ семъ манифестѣ (2-ое п. с. з. № 275) было изображено: «съ самаго начала царствованія Нашего и управленія различными подвластными скипетру Нашему государствами, примѣненіе и исполненіе уголовнаго уложенія В. К. Финляндіи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ сіе уложеніе опредѣляетъ смертную казнь, составляло предметъ живѣйшей Нашей заботы. Съ одной стороны, Мы усматривали, что безусловное положеніе онаго законодательства въ семъ отношеніи не согласуется съ основанными на внутреннемъ убѣжденіи и сообразными съ судопроизводствомъ въ Имперіи правилами Нашими; съ другой стороны, Мы не могли отступить отъ предначертаннаго Нами самими въ совѣсти Нашей долга не утверждать никакого, хотя и сообразнаго съ законоположеніями, смертнаго приговора, если преступленіе не будетъ толикой важности, что цѣлью онаго было нарушеніе общественнаго существованія, спокойствія государственнаго, безопасности Престола и святости Величества». Съ 1826 г. смертная казнь въ В. К. Финляндіи не примѣнялась за общія преступленія и въ большинствѣ сочиненій по этому вопросу Великое Княжество упоминалось въ числѣ государствъ, отмѣнившихъ вовсе это наказаніе (у шведскихъ писателей, напр. D'Olivecrona, стр. 166, даже будто бы по почину сейма; во 2-мъ изданіи этого указанія уже нѣтъ, но за то приведены любопытныя статистическія данныя, свидѣтельствующія, что съ 1826 г. число преступленій, за которыя назначается смертная казнь, не только не увеличилось, но относительно уменьшилось); но по новому уложенію смертная казнь назначается, кромѣ политическихъ преступленій, и за предумышленное убійство.

2) Ст. 17 выражается крайне неопредѣленно: «казнь смертная, за разныя преступленія въ прежнихъ законахъ положенная и по указамъ 1753 и 1754 годовъ *другими наказаніями замѣненная, съ того времени опредѣляется*:....

3) Первоначально комиссія предполагала ввести смертную казнь какъ наказаніе для лицъ, уже осужденныхъ въ каторгу и совершившихъ во второй разъ послѣ осужденія тяжкія преступленія, а именно: убійство, зажигательство, разбой и грабежъ. Нельзя при этомъ не прибавить, что это предположеніе имѣло нѣкоторое основаніе въ дѣйствовавшемъ правѣ, такъ какъ на основаніи постановленія секретнаго сибирскаго комитета 1834 г. за заговоръ и бунтъ, за открытое неповиновеніе начальству и нѣкоторыя другія важныя преступленія, преступники, находившіеся въ Сибири, должны были наказываться смертью, и комитетъ, разсматривавшій этотъ вопросъ по предложенію генералъ-губернатора Ловинскаго и принявшій смертную казнь, несмотря на возраженія графа Сперанскаго и князя Голицына, значительнымъ большинствомъ, предполагалъ примѣнять ее и къ каторжнымъ и къ поселенцамъ; но Императоръ Николай I-й допустилъ ея примѣненіе только къ каторжнымъ, какъ людямъ, которые уже были приговорены къ смертной казни и не подверглись ей только потому, что казнь эта указомъ 1753 и 1754 гг. замѣнена другими наказаніями. За эти дѣянія, согласно негласнымъ Высочайшимъ рескриптамъ, каторжники предавались военному суду, съ примѣненіемъ къ нимъ смертной казни, генералъ-губернаторами. Объемъ и срокъ примѣненія этихъ повелѣній неизвѣстны, но въ офиціальномъ изданіи «Ссылка въ Сибирь», стр. 31, замѣчено, что мѣра эта, однако, осталась безслѣдной, и частые побѣги и усиленная преступность ссыльныхъ продолжали попрежнему вызывать жалобы мѣстныхъ и пріѣзжихъ властей. Ср. у Фойницкаго, Наказаніе, стр. 287 и сл., данныя по дѣятельности такъ называемаго секретнаго сибирскаго комитета.

виду прямо заявленной по сему предмету воли Императора Николая I въ манифестѣ 21 Апрѣля 1826 г.

По уложенію 1845 г. смертная казнь назначалась за преступленія государственныя [1]), безотносительно къ тому, въ какихъ судахъ должны были бы разсматриваться дѣла этого рода, и за преступленія карантинныя, предусмотрѣнныя ст. 831 и сл.

Такимъ образомъ, объемъ примѣненія смертной казни у насъ представлялся весьма ограниченнымъ, но для правильной оцѣнки вопроса о примѣненіи у насъ этого наказанія необходимо было имѣть въ виду два обстоятельства. Во-1-хъ, что отмѣна смертной казни была фиктивною, пока у насъ существовали страшныя тѣлесныя наказанія, нерѣдко приводившія къ засѣченію на смерть. Князь Щербатовъ говоритъ про эпоху Елизаветы и Екатерины: у насъ отмѣненъ легкій видъ смертной казни, состоящій въ повѣшеніи или обезглавливаніи, а самый тяжкій—засѣченіе—оставленъ [2]).

О смертельномъ исходѣ тяжкихъ тѣлесныхъ наказаній содержатся даже прямыя указанія въ указѣ 1817 года Императора Александра I; въ виду сей опасности было запрещено указами 1802 и 1808 годовъ въ приговорахъ назначать нещадное наказаніе кнутомъ безъ опредѣленія числа ударовъ. Но и помимо кнута, къ такимъ же послѣдствіямъ могло приводить и назначеніе плетей въ значительныхъ размѣрахъ, а еще чаще шпицрутеновъ въ размѣрѣ нѣсколькихъ тысячъ ударовъ. Поэтому понятно, что случаи засѣченія на смерть встрѣчались и послѣ отмѣны кнута [3]). Предѣлъ въ этомъ отношеніи былъ положенъ законами 17 Апрѣля 1863 года и 8 Мая 1871 г., отмѣнившими плети по уложенію и смягчившими тѣлесныя наказанія для ссыльныхъ.

Во-2-хъ, что весьма часто наиболѣе важныя преступленія передавались на разсмотрѣніе военнаго суда для примѣненія законовъ военнаго времени, напр., въ случаяхъ особо выдающихся убійствъ, поджоговъ (напр., въ началѣ шестидесятыхъ годовъ). Съ изданіемъ судебныхъ уставовъ и устава военно-уголовнаго судопроизводства, число подобныхъ случаевъ было ограничено только мѣстностями, объявленными на военномъ положеніи; но потомъ, законами 1878 и 1879 г.г., а затѣмъ въ особенности закономъ 1881 г. о чрезвычайной и усиленной охранѣ, возможность такой передачи получила, какъ мы видѣли, чрезвычайные размѣры.

Смертная казнь всегда соединялась съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и степеней не имѣла. Но такъ какъ она была внесена въ общую лѣстницу наказаній, то въ случаѣ признанія, напр., наличности смягчающихъ обстоятельствъ, судъ могъ смягчать отвѣтственность на 1 или 2 степени и, слѣдовательно, перейти къ каторгѣ безъ срока или на срокъ отъ 15—20 лѣтъ.

Виды смертной казни въ законѣ не были установлены и, согласно ст. 18 улож., должны были опредѣляться судомъ въ его приговорѣ, причемъ изъ ст. 525 зак. о судопр. по дѣл. о прест. (изд. 1876 г.) и ст. 71 улож. въ прежней редакціи до зак. 1881 г. можно заключить, что законъ допускалъ два вида казни: отсѣченіе головы и повѣшеніе; но въ практикѣ нашихъ судовъ примѣнялся только одинъ видъ—повѣшеніе.

---

1) Ст. 241, 244, 249, 251, 306, 425, 987 и 1145.

2) Кн. Щербатовъ, О смертной казни, 1788 г., въ чтен. общ. люб. древн. Росс. за 1860 г., стр. 57—72. Говардъ въ своемъ дневникѣ, говоря о посѣщеніи Россіи въ 1781 г., приводитъ свой разговоръ съ палачемъ и заявленіе послѣдняго о томъ, что ему случалось засѣкать на смерть по полученнымъ имъ приказаніямъ. Извѣстно также засѣченіе на смерть въ 1800 г. 5 Сентября есаула Евграфа Грузинова, одного изъ близкихъ лицъ къ Императору Павлу, но затѣмъ внезапно сосланнаго на Донъ, судимаго за невѣроятное преступленіе: умыселъ овладѣть Стамбуломъ и измѣнить государю; Грузиновъ былъ приговоренъ къ нещадному кнуту и засѣченъ; четыремъ его участникамъ отрублены головы. См. Истор. Вѣст. 1901 г. № 4.

3) Ср., напр., возмутительныя воспоминанія жандармскаго полковника Стогова въ Русской Старинѣ за 1878 г. (стр. 694) о засѣченіи (въ административномъ порядкѣ) на смерть 14 человѣкъ въ Симбирскѣ въ 1836 г., причемъ въ числѣ засѣченныхъ былъ 70-ти-лѣтній старикъ, на котораго притомъ уже послѣ его смерти были наложены кандалы.

216. Редакціонная комиссія въ своей объяснительной запискѣ указала на возраженія, которыя дѣлаются противъ лишенія жизни, какъ наказанія, и приведя тѣ соображенія, по коимъ она могла бы быть устранена изъ нашей лѣстницы наказаній, тѣмъ не менѣе не признала возможнымъ не включать ее въ проектъ, полагая, что отмѣна смертной казни, какъ вопросъ государственной важности, можетъ быть окончательно рѣшенъ лишь въ Государственномъ Совѣтѣ. Но при разсмотрѣніи проекта, какъ въ особомъ совѣщаніи, такъ и въ соединенныхъ департаментахъ Госуд. Совѣта, вопросъ этотъ не возбудилъ особыхъ преній и смертная казнь сохранилась въ уложеніи, хотя и въ небольшомъ числѣ случаевъ, а именно за преступленія государственныя, статьями 99, 1-ю част. 100, 1 ч. 105 и 3 ч. 108 предусмотрѣнныя.

Согласно статьѣ 15-й, смертная казнь совершается чрезъ повѣшеніе. Какъ введенная въ общую лѣстницу наказаній, въ статьѣ 2-й означенную, смертная казнь при ея назначеніи подчиняется правиламъ, установленнымъ для опредѣленія наказаній вообще; поэтому, при наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ и для лица, признаннаго виновнымъ въ дѣяніи, угрожаемомъ смертною казнью, это наказаніе подлежитъ смягченію, по правиламъ изложеннымъ въ ст. 53, а такъ какъ смертная казнь относится къ разряду наказаній, не имѣющихъ предѣловъ, то въ этихъ случаяхъ судъ, согласно п. 1 ст. 53, не можетъ назначить смертной казни, а долженъ, согласно п. 3, перейти или къ безсрочной каторгѣ, или къ срочной отъ 10—15 лѣтъ[1]). Къ несовершеннолѣтнимъ моложе 21 года и лицамъ старѣе 70 лѣтъ смертная казнь не примѣняется. По отношенію къ смягченію наказанія за покушеніе нужно дѣлать различіе: при посягательствахъ на главу государства и на государственный строй, предусмотрѣнныхъ въ ст. 99 и 100, недоконченность преступнаго дѣянія не имѣетъ никакого значенія, такъ какъ посягательствомъ, влекущимъ смертную казнь, почитается уже и покушеніе; но при измѣнѣ, признаніе дѣянія покушеніемъ смягчаетъ отвѣтственность, согласно ст. 49 и 53; равнымъ образомъ, при всѣхъ преступленіяхъ, угрожаемыхъ смертною казнью, смягчается отвѣтственность пособникамъ несущественнымъ, согласно 2-й части ст. 51 и 53 уголовнаго уложенія.

Приговоръ, присуждающій къ смертной казни, въ случаяхъ, указанныхъ въ 1 п. ст. 945 и въ ст. 1061 уст. уг. суд., прежде его исполненія обязательно представляется на усмотрѣніе Его Императорскаго Величества.

Несравненно шире объемъ примѣненія смертной казни по военно-уголовнымъ законамъ. Прежде всего, по ст. 279 въ военное время за умышленное убійство, изнасилованіе, разбой, грабежъ и умышленное зажигательство или потопленіе чужого имущества виновные подлежатъ смертной казни.

---

[1]) Западныя законодательства въ этомъ отношеніи представляютъ существенное различіе: такъ, въ Швеціи законъ угрожаетъ смертною казнью параллельно съ лишеніемъ свободы; во Франціи смертная казнь не примѣняется при признаніи подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія; напротивъ того, въ Германіи смертная казнь признается абсолютнымъ наказаніемъ, но и тамъ она не примѣняется къ несовершеннолѣтнимъ, а равно при покушеніи и пособничествѣ.

Далѣе, по правиламъ объ усиленной или чрезвычайной охранѣ [прил. 1 къ ст. 1 (прим. 2) уст. пред. прес. прест. ст. 17 и 31], въ случаѣ передачи дѣлъ на разсмотрѣніе военныхъ судовъ, смертная казнь опредѣляется за вооруженное сопротивленіе властямъ или нападеніе на чиновъ войска и полиціи и на всѣхъ вообще должностныхъ лицъ при исполненіи ими обязанностей службы или вслѣдствіе исполненія таковыхъ, какъ скоро сіи преступныя дѣянія сопровождались убійствомъ, или покушеніемъ на убійство, тяжкими или весьма тяжкими тѣлесными поврежденіями или поджогомъ, причемъ въ этихъ случаяхъ приговоры не восходятъ на утвержденіе Верховной власти. Еще большее число случаевъ, подлежащихъ военному суду и наказанію по законамъ военнаго времени, указано въ § 17 постановленія о мѣстностяхъ, объявленныхъ состоящими на военномъ положеніи (т. II прил. къ ст. 23). Наконецъ, смертная казнь назначается въ цѣломъ рядѣ случаевъ нарушенія обязанностей службы во время военныхъ дѣйствій (ст. 243—267 воин. уст. о нак.) или въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, и за преступленія противъ безопасности арміи (ст. 270—271), кѣмъ бы они ни были совершены.

Смертная казнь по воинскому уставу о наказаніяхъ назначается или съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или безъ таковаго, въ виду того, какъ говорилось въ объяснительной запискѣ, что военно-служащіе, кромѣ общихъ преступленій, могутъ быть подвергаемы смертной казни и за такія чисто воинскія преступленія, которыя для поддержанія достоинства службы и законовъ военной дисциплины требуютъ высшаго и примѣрнаго наказанія, а между тѣмъ не всѣ они имѣютъ, по самому свойству ихъ, одинаковое значеніе и одинаковую степень преступности. Если одни изъ наказуемыхъ смертью воинскихъ преступленій не отличаются ничѣмъ отъ самыхъ гнусныхъ общихъ преступленій, какъ-то измѣнническія и предательскія дѣйствія, злоумышленное изъ какихъ-либо безчестныхъ видовъ неисполненіе распоряженія начальства, то, напротивъ, многія изъ нарушеній устава, крайне важныя по духу военной дисциплины и по ихъ послѣдствіямъ, не заключаютъ, однако, въ себѣ ничего позорнаго, свидѣтельствующаго о безнравственности и преступной развращенности человѣка. Безпечность, недостатокъ вниманія, увлеченіе и легкомысліе лежатъ нерѣдко въ основѣ такихъ преступленій. Увеличивать въ этихъ случаяхъ тягость наказанія чѣмъ-либо опозоривающимъ человѣка представляется не только излишнимъ, но и не соотвѣтствующимъ кореннымъ условіямъ уголовнаго закона, требующимъ, чтобы мѣра кары соразмѣрялась съ мѣрою самой вины.

Соотвѣтственно съ симъ по ст. 13 этотъ видъ смертной казни допускается по приговору суда исключительно въ военное время и притомъ за такія преступленія противъ обязанностей службы, которыя хотя и влекутъ за собою въ военное время смертную казнь, однако не сопряжены съ корыстными или иными постыдными побужденіями. Этотъ видъ смертной казни всегда исполняется чрезъ разстрѣляніе, а въ прочихъ случаяхъ чрезъ разстрѣляніе или повѣшеніе.

До закона 26 Мая 1881 г. смертная казнь у насъ исполнялась публично, а нынѣ она исполняется (ст. 963 у. у. с.) непублично, въ предѣлахъ тюрем-

*

ной ограды, а при невозможности сего—въ иномъ, указанномъ полицейскимъ начальствомъ мѣстѣ; въ тѣхъ случаяхъ, когда казнь совершается внѣ предѣловъ тюрьмы, въ коей содержится осужденный, онъ доставляется въ закрытой повозкѣ [1]). Предъ совершеніемъ казни, къ осужденному приглашается духовное лицо его вѣроисповѣданія для приготовленія его, смотря по правиламъ сего исповѣданія, или къ исповѣди и святому причащенію, или только къ покаянію и молитвѣ; духовное лицо сопровождаетъ его и на мѣсто казни и остается при немъ до исполненія приговора [2]). При исполненіи приговора обязательно присутствуютъ: лицо прокурорскаго надзора, начальникъ мѣстной полиціи, секретарь суда, врачъ, а при исполненіи казни въ предѣлахъ тюремной ограды и смотритель мѣста заключенія; кромѣ того, при казни могутъ присутствовать: защитникъ и мѣстные обыватели въ числѣ не болѣе десяти человѣкъ по приглашенію городскаго управленія; предъ исполненіемъ казни прочитывается приговоръ, а о самомъ ея совершеніи составляется протоколъ, подписываемый присутствующими.

Согласно 27 ст. уст. о пред. пресѣч. прест. (изд. 1890 г.) исполненіе смертной казни не допускается въ праздничные и воскресные дни; кромѣ того, на основаніи 1 и 2 п.п. ст. 959 приведеніе приговора въ исполненіе отлагается въ случаѣ болѣзни осужденнаго, препятствующей исполненію наказанія, до его выздоровленія, а для женщинъ беременныхъ или недавно разрѣшившихся отъ бремени—до истеченія 40 дней послѣ родовъ. По циркуляру Мин. Внутр. Дѣлъ отъ 17 Марта 1882 г., если смертной казни подлежатъ одновременно два или болѣе осужденныхъ, то они выводятся на казнь по одиночкѣ. При пересмотрѣ судебныхъ уставовъ комиссія предположила включить соотвѣтственное правило въ п. 7 ст. 963, указавъ, что если осужденныхъ нѣсколько, то казнь должна быть совершаема такимъ образомъ, чтобы ни одинъ изъ нихъ не могъ видѣть исполненія ея надъ другими лицами. Относительно того, какъ поступать съ трупами казненныхъ, законы уголовные не содержатъ точныхъ постановленій; только въ уставѣ евангелическо-лютеранской церкви, ст. 312, указано, что казненные погребаются безъ торжественныхъ церковныхъ обрядовъ [3]).

Наконецъ, согласно 1060 и 1061 ст. у. у. с., по окончательнымъ приговорамъ о государственныхъ преступленіяхъ допускаются, со стороны осу-

---

1) Циркуляромъ Мин. Внутр. Дѣлъ отъ 17 Марта 1882 г. разъяснено, что казнь смертная не можетъ быть исполняема въ арестныхъ домахъ и подслѣдственныхъ тюрьмахъ и что если нельзя исполнить казнь въ предѣлахъ тюремной ограды, то губернаторъ долженъ выбрать мѣсто, во всякомъ случаѣ удовлетворяющее условіямъ непубличности приговора и достаточное для помѣщенія лицъ, долженствующихъ присутствовать при исполненіи.

2) По ст. 517 зак. судопр. угол. (изд. 1876 г.) назначался для приготовленія къ причастію со дня объявленія приговора срокъ недѣльный, а затѣмъ, послѣ причащенія, приговоръ исполнялся черезъ два дня въ третій. По въ у. уг. суд. это условіе не повторено; напротивъ того, по ст. 957 приговоръ обращается къ исполненію тотчасъ по вступленіи его въ силу, и никакихъ исключеній въ ст. 959 для приговоренныхъ къ смертной казни изъ сего правила не установлено.

3) Ст. 254 уст. о сод. говоритъ о погребеніи умершихъ въ тюрьмахъ и не относится къ казненнымъ.

жденныхъ, просьбы о помилованіи или облегченіи ихъ участи, причемъ принесеніе таковой просьбы останавливаетъ исполненіе приговора, впредь до воспослѣдованія по ней Высочайшаго разрѣшенія.

Обрядъ исполненія приговора военныхъ судовъ опредѣляется въ военно-судебномъ уставѣ. Порядокъ исполненія смертной казни, введенный закономъ 26 Мая 1881 г. для гражданскихъ судовъ, былъ распространенъ указомъ 5 Января 1882 г. и на дѣла, подсудныя военнымъ судамъ.

Но почти вслѣдъ за этимъ указомъ были допущены и отступленія отъ него на окраинахъ, въ тѣхъ соображеніяхъ, что исполненіе смертной казни не публично, а въ тюремной оградѣ, по отношенію къ особо опаснымъ преступникамъ будетъ принято туземнымъ населеніемъ за робость. Такимъ образомъ, въ 1883 г. было испрошено Высочайшее повелѣніе о предоставленіи командующимъ войсками въ кавказскомъ, туркестанскомъ и омскомъ военныхъ округахъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда они по особымъ соображеніямъ признаютъ необходимымъ, права публичнаго исполненія смертной казни надъ преступниками изъ туземцевъ (въ омскомъ округѣ притомъ изъ кочующихъ киргизовъ, а равно изъ дунганъ, таранчанъ и другихъ выходцевъ изъ Кульджи и вообще туземцевъ семирѣченской области).

217. II. *Лишеніе свободы.* Второй типъ наказаній составляетъ лишеніе свободы въ самыхъ разнообразныхъ родахъ, первое мѣсто между которыми занимаютъ *каторга и ссылка на поселеніе.* Первообразомъ ссылки на поселеніе является «выбитіе вонъ изъ земли», вошедшее потомъ съ Ивана IV въ понятіе опалы и какъ политическая мѣра, являвшаяся въ видѣ развода жителей какого-либо города или мѣстности цѣлыми семьями по другимъ городамъ, какъ это было, напр., послѣ присоединенія Новгорода и Пскова [1]). Во второй половинѣ XVI столѣтія является уже ссылка въ опредѣленное мѣсто, напр., по указу 1582 г. въ украинные города—Сѣвскъ, Курскъ, употреблявшаяся, впрочемъ, преимущественно какъ политическая мѣра [2]). Присоединеніе Сибири открыло новый край для ссылки и дало правительству возможность воздерживаться отъ смертной казни и членовредительныхъ наказаній, содѣйствуя въ то же время колонизаціи малонаселеннаго края. Особенное развитіе получаетъ это наказаніе въ XVII вѣкѣ [3]). Уложеніе 1649 г. назначало ссылку за весьма разнообразныя дѣянія, такъ, напр., за первую татьбу повелѣно бить кнутомъ, отрѣзать лѣвое ухо и посадить въ тюрьму на два года, а затѣмъ послать въ украинные города, гдѣ государь укажетъ и велитъ въ украинныхъ городахъ быть въ какой онъ чинъ пригодится (гл. XXI, ст. 9); то же опредѣлено и за вторую татьбу, съ удлиненіемъ срока тюрьмы (ст. 10), а равно за мошенничество (ст. 11) и за первый разбой (ст. 16). Шли въ ссылку корчемники и табачники за многіе приводы, послѣдніе съ урѣзанными носами и порванными ноздрями (гл. XXV, ст. 3, 16); подъячіе за незапись суднаго дѣла, для того, чтобы покорыстоваться государевыми пошлинами (гл. X, ст. 127); содѣйствовавшіе насильственному пріѣзду въ домъ (гл. X, ст. 198) и т. д. Спеціально въ Сибирь на Лену велѣно ссылать тяглыхъ посадскихъ людей, если они, для избѣжанія казенныхъ повинностей, будутъ закладывать себя кому-нибудь или называть себя чьими-нибудь крестьянами (гл. XIX, ст. 13) и т. д. Еще болѣе разнообразятся эти случаи по дополнительнымъ указамъ и ново-

---

1) Въ болѣе древнемъ правѣ нѣкоторое подобіе этому наказанію представляетъ «потокъ». Этимъ терминомъ въ законахъ градскихъ даже переведено слово «exilium». Ср. также Сергѣевичъ, Лекціи, стр. 453.

2) Ср. рядъ примѣровъ у И. Фойницкаго, Наказаніе, стр. 261.

3) Подробныя данныя у Н. Сергѣевскаго, Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, глава IV; также обстоятельно изложена исторія ссылки у И. Фойницкаго, Наказаніе, стр. 260 и слѣд.; ср. также официальный трудъ: Ссылка въ Сибирь, очеркъ ея исторіи и современнаго положенія, 1900 г., изданный комиссіею П. В. Муравьева; Жижинъ, Ссылка въ Россіи, Ж. М. Ю. 1900 г. №№ 1 и 2.

указнымъ статьямъ, и по отдѣльнымъ указамъ Петра Великаго, причемъ ссылка назначалась даже за несоблюденіе предосторожности отъ огня, за прошеніе милостыни притворнымъ лукавствомъ, подвязавъ руки, тако-жъ ноги, глаза завѣся и зажмуря, будто слѣпы и хмуры; за стрѣльбу изъ ружей въ городахъ и т. д. [1]). Между прочимъ, указомъ 1679 г. было постановлено всѣхъ тѣхъ преступниковъ, коимъ слѣдуетъ по закону за ихъ преступленіе отсѣчь руки и ноги, не чиня сей казни, ссылать въ Сибирь на пашню съ женами и дѣтьми на вѣчное житье. Независимо отъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, ссылка практиковалась нерѣдко, какъ политическая мѣра, въ случаѣ обвиненія значительнаго числа лицъ въ преступленіи, угрожаемомъ смертною казнью; такъ, ссылка была примѣнена, напр., къ участникамъ псковскаго бунта 1650 г., бунта 1662 г., къ сообщникамъ Стеньки Разина и т. д. Она же встрѣчается и въ видѣ мѣры противъ раскола, какъ, напр., ссылка въ 1660 г. знаменитаго Аввакума, оставившаго описаніе своего бѣдственнаго путешествія по странамъ даурскимъ. Въ 1691 г. (№ 1404) былъ даже данъ общій указъ: «которые люди . . . по ихъ государскому указу и по соборному уложенію и по особымъ статьямъ, по градскимъ законамъ и въ сыскномъ приказѣ довелись смертныя казни, а той казни имъ не учинено, и тѣхъ воровъ указали они, Великіе Государи, вмѣсто смертныя казни, пятнать и ссылать»; то же повторено и въ указѣ 1704 г.

Равнымъ образомъ, и по отношенію къ отдѣльнымъ преступникамъ ссылка нерѣдко являлась замѣняющимъ наказаніемъ при помилованіи: «довелся смертной казни и Великій Государь помиловалъ, велѣлъ животъ дать, вмѣсто смерти сослать въ ссылку». Ссыльные направлялись въ разнообразныя мѣстности въ украинныя и понизовыя мѣста, позднѣе въ Сибирь; но по большей части въ законѣ не опредѣлялось мѣсто ссылки, что давало возможность направлять ссыльныхъ туда, гдѣ чувствовалась наибольшая потребность въ рабочихъ рукахъ. Старая Русь почти не знала непроизводительной ссылки: ссылаемые «въ службу», «въ посадъ» и «на пашню», по прибытіи на мѣсто, одинаково тотчасъ шли въ дѣло, кто на пашню, кто для дѣланія засѣкъ и просѣкъ, а кто и прямо на то же государево дѣло, на которомъ онъ прежде проворовался. Ссыльнымъ пашеннымъ людямъ отдавалась земля и давалась ссуда на пашню, на лошадиную покупку и на всякій деревенскій заводъ. Только въ рѣдкихъ случаяхъ опалы ссыльные заключались на мѣстѣ ссылки въ тюрьмы (Сергѣевскій, 229). «Московское правительство относилось къ ссыльнымъ съ большою благосклонностью и было чуждо какого-либо презрѣнія къ нимъ, отнюдь не считая ихъ какъ бы отверженными, какими они считаются теперь; труды ссыльныхъ, по воззрѣнію тогдашней эпохи, составляли «службу», само состояніе ссыльнаго опредѣляется какъ чинъ» [2]). При такихъ условіяхъ понятно, что въ ссылку вмѣстѣ съ преступниками направлялись ихъ жены и дѣти; иногда даже, какъ, напр., въ 1699 г. (№ 1690), въ новопокоренный городъ Азовъ было предписано ссылать именно женатыхъ, а не холостыхъ, и изъ мастеровыхъ или посадскихъ людей, а не изъ военныхъ [3]). Государство не выбрасывало преступника, какъ ни на что негоднаго члена общества; по большей части, не лишало его правъ; напротивъ, оно вѣрило въ его исправимость; оно хотѣло, какъ говоритъ грамота верхотурскому воеводѣ 1697 г., чтобы «однолично всякій ссыльный у того дѣла былъ и въ томъ мѣстѣ жилъ, гдѣ кому и у какого дѣла быть велѣно и бѣжать бы на старину не мыслилъ». Хотя и въ XVII вѣкѣ сибирская ссылка въ дѣйствительности не вполнѣ соотвѣтствовала надеждамъ, возлагаемымъ на нее государствомъ: не взирая на всѣ мѣры, великое множество ссыльныхъ (Сергѣевскій, стр. 231) «своими трудами питаться не хотятъ», «только того усматриваютъ, что своровать», «за промыселъ ни-

---

1) Новоуказныя статьи 1669 г. Ср. также указы 1653 (№ 105), 1660 г. (№ 271), 1663 г. (№ 343), 1681 г. (№ 873); 1683 г. (№ 1002) и т. д. Примѣры изъ эпохи Петра Великаго ср. у Филиппова стр. 314.

2) Ссылка въ Сибирь, стр. 5.

3) Замужнія женщины, повидимому, въ ссылку не направлялись. Такъ, въ указѣ 1687 г. (№ 1266) говорится: «которые люди доведутся ссылки мужеска пола и тѣхъ посылаютъ съ женами ихъ, а за женино воровство мужей въ ссылку не ссылаютъ, а одну ее Катерину отъ мужа сослать не довелось же». Сергѣевскій, стр. 235.

какой не принимаются, свои статки и заводы пропивают, и бѣгутъ, бѣгутъ на старину» [1]),— но тѣмъ не менѣе даже противники ссылки (ср. Фойницкій, стр. 266) не могутъ не признать, что «задачи московской ссылки были весьма разнообразны, и правительство преслѣдовало ихъ съ похвальною осторожностью и значительными успѣхами». «Рядомъ, рука объ руку съ охочими вольными людьми, шли подневольные, ссыльные, правда большею частію самовольствомъ», на подведеніе подъ руку Великаго Государя немирныхъ, неясачныхъ инородцевъ. Они «проникаютъ въ невѣдомыя земли, плывутъ по рѣкамъ до моря, воюютъ съ инородцами, грабятъ ихъ, приводятъ къ шерти на царское имя, ставятъ остроги. За ними слѣдомъ идетъ правительство: воеводы, какъ только получатъ извѣстіе, сейчасъ же шлютъ въ поставленные острожки служилыхъ людей, учреждаютъ администрацію, отправляютъ туда пашенныхъ ссыльныхъ. А вольные завоеватели или приносятъ повинную и, легко получивъ прощеніе, обогащенные добычею, остаются жить на мѣстѣ, или идутъ дальше и дальше, ища «Великому Государю славы, а себѣ добычи» (Сергѣевскій, стр. 225).

Ссыльные люди шли въ царево дѣло, большею частью, не по ихъ выбору, а какъ государь укажетъ; но затѣмъ трудъ ихъ былъ свободный. Введеніе же обязательнаго труда для ссыльныхъ относится только къ концу XVII вѣка. Въ 1668 г. были поданы Виніусомъ въ посольскій приказъ [2]) статьи, въ коихъ говорится: «всякихъ воровъ и бусурманскихъ полоняниковъ мочно на катарги сажать для гребли на цѣпяхъ, чтобы не разбѣжались и зло не учинили; и чѣмъ такимъ ворамъ и полоняникамъ, которыхъ по тюрьмамъ бываетъ много, хлѣбъ туне давать, и они бы на катаргахъ хлѣбъ заработывали . . . », причемъ въ доказательство полезности такого предложенія Виніусъ ссылается на обычаи иныхъ государствъ. Но эти предположенія долго не получали практическаго осуществленія. Только въ указѣ 24 ноября 1699 г. (№ 1732) посадскимъ людямъ за взятки опредѣлено: «и тѣмъ людямъ . . . . сказать смерть и положить на плаху, а отъ плахи поднявъ, бить, вмѣсто смерти, кнутомъ безъ пощады и сослать въ ссылку въ Азовъ съ женами и съ дѣтьми, и быть имъ на катаргахъ въ работѣ [3])». Въ Азовѣ работы продолжались до 1711 г., до передачи его туркамъ, затѣмъ съ 1703 г. часть приговоренныхъ пошла въ Петербургъ на устройство порта и стоянки для флота, а затѣмъ въ Рогервикъ (нынѣ Балтійскій Портъ) [4]). Съ начала XVIII вѣка, съ открытіемъ даурскихъ рудниковъ и горныхъ работъ въ Нерчинскѣ, открылись каторжныя работы и въ Сибири,

---

[1]) Ср. также грамоту патріарха Филарета сибирскому архіепископу Кипріану 1622 г., собр. госуд. грам. и догов. т. III, № 60, или челобитную албазинскихъ ссыльныхъ 1682 г. и выписки изъ нея у Сергѣевскаго, в. с. стр. 248 пр. 1.

[2]) Статьи посольскаго приказа переводчика Андрея Виніуса о постройкѣ катаргъ или весельныхъ судовъ на Каспійскомъ морѣ, напечатаны въ дополненіи къ актамъ историческимъ, т. V, № 80.

[3]) Максимовичъ, стр. 128, полагаетъ, что названіе ихъ происходитъ отъ венеціанскихъ катаргъ или галеръ (суда въ три ряда веселъ—triremis) и перенесено къ намъ Петромъ В. послѣ путешествія по Европѣ, такъ какъ въ его журналѣ (Отечественныя Записки 1848 г. № 4) говорится: «какъ пріѣдетъ корабль или катарга»; но что такое названіе было извѣстно ранѣе путешествія Петра, это видно изъ приведеннаго выше предложенія Виніуса и изъ памятниковъ болѣе раннихъ. Ср. Сергѣевскій стр. 18, прим. Слово катарга во всякомъ случаѣ тождественно со словомъ галера, и въ указахъ оба выраженія употреблялись безразлично. Изъ указаній Елагина Исторія русскаго флота (приведены у Филиппова, стр. 320), видно, что первая 32-хъ-весельная галера была заказана въ Голландіи и доставлена въ Архангельскъ въ 1695 г., что первые преступники, употреблявшіеся на галерныя работы, были стрѣльцы, послѣ стрѣлецкаго бунта 1698 г., которые отбывали службу на галерахъ «Периная тягота» и «Заячій бѣгъ» во время плаванія въ Керчи.

[4]) Причемъ въ такія работы за надобностью въ рабочихъ рукахъ, назначались и тяжкіе, и маловажные преступники, какъ, напр., несостоятельные должники, не пожелавшіе брить бороду и т. п. Характеристично въ этомъ отношеніи письмо Петра Великаго князю Ромодановскому отъ 23 Сент. 1703 г.: «нынѣ зѣло нужда есть, дабы нѣсколько тысячъ воровъ (а именно, если возможно 2 тыс.) приготовить къ будущему лѣту, которыхъ по всѣмъ приказамъ, ратушамъ и городамъ собрать по первому пути, и которые посланы въ Сибирь, а нынѣ еще на Вологдѣ». Филипповъ, в. с., стр. 322, прим.

въ разныхъ видахъ, хотя вмѣстѣ съ тѣмъ не прекращались работы и въ Европейской Россіи; такъ, въ концѣ XVIII вѣка каторжники направлялись въ Оренбургскій край на постройку Орской крѣпости, на разработку илецкой соли; въ Новороссійскій край на постройку укрѣпленій днѣпровской линіи, однимъ словомъ, туда, гдѣ ощущалась потребность въ рабочихъ рукахъ.

Каторжныя работы назначались, во-1-хъ, вѣчно, такъ что прекращались только за смертью или же за неспособностью къ работамъ по дряхлости, увѣчью. По указу 1707 г. Декабря 19 (№ 2179) дряхлыхъ и увѣчныхъ велѣно отсылать въ монастыри, гдѣ, заковавъ ихъ въ кандалы, держать въ вѣчныхъ работахъ; но позднѣе, по практикѣ сибирской, такія лица, по освобожденіи изъ тюремъ, отсылались въ Сибирь на пропитаніе. Во-2-хъ, каторга назначалась срочная отъ 1 года до 20 лѣтъ, причемъ, по указу 1721 года, каторжные по отбытіи наказанія возвращались на прежнія мѣста жительства, а по другимъ позднѣйшимъ указамъ подлежали ссылкѣ на поселеніе [1]).

Работы были первоначально корабельныя, адмиралтейскія, портовыя, но позднѣе появляются работы рудниковыя и заводскія. Первая попытка распредѣленія работъ по важности преступленій была сдѣлана лишь при Императорѣ Павлѣ 1-мъ, указомъ 1797 г. (№ 18140), коимъ преступники раздѣлены на три разряда: 1-й велѣно отсылать въ Нерчинскъ и въ Екатеринбургъ въ работу въ рудники на добычу золотыхъ и серебряныхъ рудъ и драгоцѣнныхъ камней; 2-й разрядъ въ Иркутскъ на тамошнюю суконную фабрику, а за неимѣніемъ мѣста—на поселеніе, а 3-й разрядъ—осужденныхъ въ смирительные и рабочіе дома и другія казенныя работы отсылать къ крѣпостнымъ строеніямъ; но это различіе не представляло чего-либо точно опредѣленнаго; такъ, въ слѣдующемъ же году было разъяснено, что въ крѣпостныя работы можно направлять только мужчинъ, осужденныхъ въ рабочіе дома на большіе сроки [2]).

Равнымъ образомъ, оставалось неопредѣленнымъ отношеніе каторжныхъ работъ къ ссылкѣ на поселеніе; такъ, напр., закономъ 14 Января 1704 г. (№ 1957) повелѣно: а) виновныхъ въ смертоубійствѣ, измѣнѣ и бунтѣ казнить смертью; б) всѣхъ прочихъ преступниковъ, подлежащихъ смертной казни, вмѣсто оной бить кнутомъ и по заклейменіи ссылать вѣчно на каторгу, и в) тѣхъ, которые по закону подлежатъ тѣлесному наказанію и дальней ссылкѣ—ссылать на каторгу на 10 лѣтъ безъ наказанія. Съ этого времени и до Екатерины II-й ссылка на поселеніе соединяется съ каторжными работами, а отдѣльно назначается только въ видѣ исключенія, напр., указомъ 30 Января 1725 года (№ 4645) тѣхъ, коимъ за ихъ вины ноздри выняты и уши и носы рѣзаны и руки сѣчены, велѣно ссылать въ Сибирь на вѣчное житье [3]), или же, по особому Монаршему милосердію, иногда

---

[1]) Въ 1788 г. (№ 16621) для умноженія при нерчинскихъ заводахъ хлѣбопашества постановлено: селить при самыхъ заводахъ и такихъ преступниковъ, которые еще способны къ каторжнымъ работамъ, если они пробыли въ работѣ не менѣе 5 лѣтъ и пришли въ раскаяніе о своемъ преступленіи и подали явные тому опыты добропорядочною жизнью и устройствомъ своего хозяйства. Они обработывали казенныя пашни.

[2]) Н. Сергѣевскій, Пособія, стр. 144, замѣчаетъ: развивая широко ссылку въ каторжныя работы, правительство, однако, весьма мало заботится о внутреннемъ порядкѣ института: ни порядокъ управленія ссыльными, пересылка и распредѣленіе ихъ, ни порядокъ работъ, законами почти не опредѣляются. Правительство забываетъ даже самые элементарные пріемы, выработанные предыдущей эпохой; оно не принимаетъ мѣръ къ тому, чтобы въ работу не были ссылаемы люди, ни къ какому труду не способные. Дѣло доходитъ въ этомъ отношеніи до того, что на работу ссылаются люди съ отсѣченными правыми руками. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда извлеченіе каторжнаго труда изъ преступниковъ не предполагалось, «устраняется нерѣдко и всякая забота о дальнѣйшей судьбѣ ссыльнаго: преступники ссылаются въ отдаленные города безъ всякаго опредѣленнаго положенія въ новомъ мѣстѣ жительства, такъ сказать, на произволъ судьбы, «а пропитаніе имъ имѣть, говорится въ приговорахъ, отъ трудовъ своихъ», явленіе, вовсе невозможное въ XVII вѣкѣ.

[3]) Также относительно преступницъ, не подлежащихъ смертной казни, рядомъ указовъ Императора Петра 1-го было установлено: такихъ бабъ и дѣвокъ, какъ не способныхъ къ работамъ каторжнымъ, отсылать въ прядильные дворы на срокъ или по смерть; съ 1751 г. (№ 9911) онѣ отсылались въ Сибирь на житье.

ссылка назначается и за тяжкія государственныя вины [1]). Но съ Екатерины II-й поселеніе снова появляется какъ самостоятельное наказаніе и притомъ съ ярко намѣченнымъ стремленіемъ къ колонизаціи необитаемыхъ или малонаселенныхъ частей Азіатской Россіи, а отчасти и Оренбургскаго края. Правительство предписывало отводить ссыльнымъ земли, давать сѣмена и инструменты, освобождать на первое время отъ податей. Ссыльные сажались на казенную пашню, а неспособные причислялись къ селеніямъ старожиловъ. Но какъ въ XVII вѣкѣ жаловались албазинскіе пашенные ссыльные, что въ ссуду даваны имъ были кони старые и жеребята молодые, которые ни въ соху, ни въ борону не годились, ральники даваны старые и ломаные; какъ въ XVII вѣкѣ шли вѣчныя пререканія московскаго правительства съ сибирскими воеводами о томъ, что они по ссыльному дѣлу плутуютъ, своевольничаютъ и корыстуются, такъ всѣ тѣ же неустройства и еще съ большею силою проявляются и въ XVIII вѣкѣ [2]). Не помогла и жестокая расправа Петра въ 1721 г. съ первымъ сибирскимъ губернаторомъ, княземъ Гагаринымъ; за нимъ слѣдовали не менѣе памятные въ исторіи Сибири дѣятели, какъ Чичеринъ, Пестель, Трескинъ и ихъ помощники—Лоскутовъ, Бѣлявскій [3]). Кромѣ того, ссылка страдала отсутствіемъ правильной организаціи, что по необходимости приводило къ страшнымъ безпорядкамъ на мѣстѣ [4]) и дѣлало призрачными всѣ предположенія правительства о колонизаціи отдѣльныхъ мѣстностей [5]).

---

1) Таковы случаи ссылки—князя Меншикова, герцога Бирона, Остермана, Миниха, Головкина и многихъ другихъ. Кромѣ того, въ судебной практикѣ сложился обычай приговаривать къ каторгѣ только преступниковъ моложе 45 лѣтъ, а болѣе старыхъ отсылать на поселеніе. Этотъ обычай прекращенъ разъясненіемъ Правит. Сената 1812 г. Ср. Максимовичъ, стр. 149 и сл.

2) Указомъ 1773 г. 30 Ноября (№ 14077) Екатерина временно пріостановила ссылку въ Сибирь и Оренбургъ, указавъ отправлять приговоренныхъ въ Александровскую крѣпость, Азовъ, Таганрогъ, Финляндію и Ригу; но указомъ 1775 г. Марта 31 (№ 14286) это распоряженіе было отмѣнено.

3) Подробныя данныя о ихъ дѣятельности у Максимова, Сибирь и каторга, 3 тома 1871 г. 2 изд. 1891 г. А подвиги при Екатеринѣ иркутскаго губернатора Нѣмцова—лично предводительствовавшаго разбойничьими шайками, и горнаго начальника, крестника Екатерины, Вас. Вас. Нарышкина, представляютъ нѣчто сказочное. Максимовъ, т. 3-й стр. 11 и 318 и сл., разсказываетъ про Нарышкина, очевидно, или сумасшедшаго или перепившагося до галлюцинацій, что онъ составилъ гусарскій полкъ изъ тунгузовъ, ходилъ изъ нерчинскихъ заводовъ по братской степи на Иркутскъ съ войскомъ, пушками и колоколами противъ Нѣмцова и дорогой грабилъ обозы, издавалъ указы, производилъ въ чины колодниковъ, учредилъ новый праздникъ «открытіе новой благодати»; въ день рожденія Екатерины, приглашалъ къ столу наиболѣе дурныхъ ссыльныхъ, а чиновниковъ заставлялъ прислуживать.

4) Насколько велика была неурядица, можно видѣть, напр., изъ того, что въ 1773 г. въ Казани скопилось: около 200 человѣкъ, подлежавшихъ ссылкѣ въ Оренбургскій край, болѣе 4,000, отправлявшихся въ Сибирь, около 700, присланныхъ изъ московской розыскной экспедиціи, много прибывшихъ обратно изъ Сибири, да еще сосланные поляки.

5) Такова была извѣстная попытка заселенія Забайкальской области въ 1799 г. Для развитія въ этой прекрасной по климатическимъ и почвеннымъ условіямъ мѣстности хлѣбопашества и скотоводства и даже заведенія фабрикъ для китайскаго торга, предписывалось поселить до 10,000 отставныхъ солдатъ, ссыльно-поселенцевъ и крѣпостныхъ, отдаваемыхъ съ зачетомъ за рекрутъ (послѣднихъ не старѣе 45 лѣтъ и здоровыхъ); на каждую душу полагалось 30 десятинъ земли самой плодородной; предположено, на первый разъ, построить на 2,000 душъ дома отъ казны, запасти на 1½ года хлѣба, заготовить орудія, скотъ и сѣмена, дать рядъ льготъ и пр. Но уже первая партія, прибывшая въ Сибирь, дошла только до Тобольской губерніи и поселена между Тобольскомъ и Иркутскомъ, такъ какъ оказалось, что на мѣстѣ не было сдѣлано никакихъ приготовленій; при пріемѣ и пересылкѣ ссыльныхъ выяснялись страшныя злоупотребленія. Такъ, между прочимъ, оказалось, по ревизіи Лабы, что помѣщиками было сдано, кромѣ престарѣлыхъ, тяжко больныхъ 260 человѣкъ, малоумныхъ и безумныхъ болѣе 90 человѣкъ. Нельзя также не вспомнить заселеніе Барабинской степи въ 1761—1765 гг. губернаторомъ Чичеринымъ, гдѣ тысячи поселенцевъ и крестьянъ легли костьми подъ изнурительными работами, подъ жестокими наказаніями, въ лихорадкахъ, тифѣ и цынгѣ (Ядринцевъ, стр. 551), а также колонизацію Нижнеудинской степи исправникомъ Лоскутовымъ, устроившимъ прототипъ Аракчеевскихъ военныхъ поселеній. Было создано

Пребываніе Сперанскаго въ Сибири и личное знакомство съ нашею ссылкою, со всею ея неурядицею, вызвало у него стремленіе измѣнить ссылку въ ея сущности. Поэтому, какъ и въ общемъ управленіи Сибирью, Сперанскій стремился замѣнить, какъ онъ выражался, домашнее управленіе ссылкою публичнымъ и служебнымъ [1]). Результатомъ было изданіе въ 1822 г. устава о ссыльныхъ, лежащаго въ основаніи нынѣ дѣйствующихъ законовъ о ссыльныхъ. Уставъ опредѣлилъ соотношеніе между каторгою и поселеніемъ, причемъ послѣднее въ высшихъ своихъ степеняхъ примкнуло къ каторгѣ; на устройство поселенцевъ въ уставѣ было обращено особое вниманіе: они были раздѣлены на шесть категорій: 1) временныхъ заводскихъ рабочихъ, работавшихъ вмѣстѣ съ каторжными, но не долѣе 1 года; 2) дорожныхъ рабочихъ, направляемыхъ преимущественно на устройство путей сообщенія; 3) ремесленниковъ; 4) слугъ; 5) поселенцевъ—причисляемыхъ къ деревнямъ старожиловъ или водворяемыхъ въ новыхъ поселеніяхъ, и 6) неспособныхъ. Попытка Сперанскаго (Ссылка въ Сибирь, стр. 18) пріурочить ссыльныхъ къ работамъ сразу же оказалась несостоятельной. Фабрики и заводы, переполненные каторжными, уклонялись отъ пріема ссыльныхъ, и во всей Западной Сибири только на одной омской суконной фабрикѣ работали ссыльные, но и тамъ ихъ число не превышало въ 1837 г. 200; разрядъ дорожныхъ работниковъ фактически не существовалъ и вскорѣ въ 1828 г. былъ уничтоженъ. Ремесленные дома были упразднены въ Томскѣ въ 1830 г.; а въ 1836 г. удержанъ только иркутскій домъ, но и онъ падалъ и въ 1852 г. въ немъ было всего 56 мужчинъ и 42 женщины, а доходу получено только 86 коп. (прежде онъ давалъ до 3.000 р.). Цехъ же слугъ, по заявленію генералъ-губернатора Горчакова, упадалъ самъ собою отъ основательной недовѣрчивости жителей къ людямъ развратнымъ. Въ сводѣ законовъ уголовныхъ 1832 г. и 1842 г., юридическое значеніе и каторги и поселенія осталось крайне неопредѣленнымъ; о каторгѣ сводъ говорилъ въ числѣ другихъ видовъ наказанія работами (ст. 34), причемъ каторгѣ противополагалась—работа крѣпостная, работа въ портахъ и на фабрикахъ [2]). Къ ссылкѣ, кромѣ ссылки въ работы, относилась ссылка на поселеніе и временная ссылка на жительство.

Упорядоченіе высшихъ нашихъ наказаній, хотя главнымъ образомъ внѣшнее, было внесено въ законы уголовные уложеніемъ 1845 г. и дополнительными постановленіями отъ 15 Августа 1845 г. (№ 19284) о распредѣленіи и употребленіи осужденныхъ въ каторжныя работы, принявшими по отношенію къ каторгѣ два основныхъ признака, опредѣляющіе ея относительную тяжесть: во-1-хъ, сроки работъ, причемъ введены были работы безсрочныя, которыя, однако, какъ указывали составители закона, не должны считаться возстановленіемъ работъ вѣчныхъ, отмѣненныхъ закономъ 1828 г., а означаютъ только, что для лицъ этой категоріи прекращеніе работъ будетъ зависѣть отъ нравственнаго исправленія преступниковъ, засвидѣтельствованнаго ихъ начальствомъ, и

---

18 селеній въ 900 домовъ, по двѣ семьи каждый, проложены дороги, введены порядокъ и чистота неимовѣрные. Какъ говоритъ преданіе, когда Лоскутовъ въѣзжалъ въ поселеніе съ козаками, то за нимъ везли возъ съ розгами и прутьями: сѣкли хозяевъ не только за проступки, но и за то, что хлѣбъ дурно выпеченъ, квасъ киселъ или тепелъ и т. п. По другому преданію, Лоскутовъ требовалъ, чтобы поселенецъ работалъ или кралъ, но благоденствовалъ. Мудрено-ли, что какъ только Лоскутовъ былъ за взятки и злоупотребленія смѣненъ графомъ Сперанскимъ, то поселенцы разбѣжались и колонія рушилась. Ср. также данныя у Андріевича, Сибирь въ XIX столѣтіи; 1889 г.; о забайкальскомъ заселеніи у него, стр. 53 и сл. О другихъ опытахъ заселенія Сибири въ XVIII вѣкѣ ср. Ссылка въ Сибирь, стр. 14 и сл.

1) См. баронъ Корфъ, Жизнь графа Сперанскаго, 1861 г., стр. 332. Подробныя свѣдѣнія о реформѣ графа Сперанскаго въ Ссылкѣ въ Сибирь, стр. 16 и сл.

2) Каторжная работа, согласно ст 38 св. 1832 г., отбывалась на заводахъ и фабрикахъ Сибири, причемъ не изъятые отъ тѣлесныхъ наказаній подвергались клейменію. Предѣльнымъ срокомъ работъ было 20 лѣтъ, причемъ (ст. 40) срокъ считался со дня поступленія въ работы. Изъ крѣпостныхъ работъ къ каторгѣ приравнивались только работы въ Сибири по омской линіи, а прочія (ст. 44), равно какъ работы въ портахъ, на фабрикѣ екатеринославской, въ горныхъ и соляныхъ заведеніяхъ и въ вѣдѣніи путей сообщенія (ст. 47), опредѣлялись за неважныя преступленія вмѣсто ссылки на поселеніе и отдачи въ солдаты.

во-2-хъ, тяжесть работъ, причемъ составители уложенія различали три заранѣе установленныя степени: работы рудниковыя, крѣпостныя и заводскія, которыя и назначались соотвѣтственно тяжести преступленій; каждый изъ этихъ видовъ въ уставѣ о ссыльныхъ именовался разрядами: первымъ, вторымъ и третьимъ.

Но это послѣднее дѣленіе, являвшееся съ точки зрѣнія исполнителей наиболѣе важнымъ, представлялось въ двоякомъ отношеніи неудобнымъ. Во-1-хъ, предположеніе законодателя, что *всякая* работа одного рода всегда будетъ тяжелѣе какой-либо работы слѣдующаго рода,—представлялось очевидно несостоятельнымъ, такъ какъ каждый родъ допускаетъ весьма различные оттѣнки. Притомъ же тяжесть работы подневольной не опредѣляется одною только степенью физическаго напряженія при работѣ, но зависитъ отъ всего порядка содержанія заключенныхъ, а въ этомъ отношеніи какого-либо единства или соотвѣтственности порядка заключенія съ тяжестью преступленія не могло уже быть потому, что каждый родъ каторжныхъ работъ находился въ завѣдываніи различныхъ вѣдомствъ: рудники—горнаго, крѣпости—военнаго, заводы—казенныхъ палатъ. Во-2-хъ, заранѣе можно было сказать, что спросъ на рабочія руки по каждой категоріи каторжныхъ работъ не будетъ пропорціоналенъ числу лицъ, приговариваемыхъ по той или другой степени сего наказанія, такъ что необходимо было допустить замѣну одного вида другимъ.

Дѣйствительность вполнѣ подтвердила эти опасенія. Изъ работъ въ рудникахъ, говоритъ С. В. Максимовъ, I, стр. 129 и сл., тяжки ломка породъ, добываніе глыбъ, тяжки тѣмъ, что цѣлый день въ подземельи, безъ Божьяго свѣта, въ удушливомъ воздухѣ, страшны онѣ тѣмъ, что «дыркой бьетъ» при быстромъ неожиданномъ взрывѣ боковой скважины, или «горой давитъ» при неумѣломъ отломѣ. Но несравненно легче работа переносная, когда отбитая глыба, поднятая изъ шахты, переносится въ сортировочные склады, и оттуда въ рудораздѣльное отдѣленіе; несравненно физически легче были работы въ золотопромывательныхъ промыслахъ, такъ какъ даже самая тяжкая—уносъ промытаго, ненужнаго песку—«хвосты убирать»—считалась тяжкою только благодаря продолжительности, однообразію и кажущейся безполезности.

Наоборотъ, въ работахъ заводскихъ, считавшихся по уложенію самыми легкими, были такія, которыя могли конкурировать съ рудниковыми; таковы были на солеваренныхъ заводахъ (селенгинскомъ, троицкомъ и устькутскомъ) гонка разсола изъ источниковъ по желобамъ, особенно зимою, или работа въ варницахъ, гдѣ рѣдкій рабочій выдерживалъ болѣе двухъ мѣсяцевъ.

Но особенно тяжко, говоритъ Максимовъ, было въ сибирскихъ крѣпостныхъ ротахъ, напр., въ омской крѣпости, описанной между прочимъ и Ф. М. Достоевскимъ въ «Мертвомъ домѣ»; содержаніе въ ней считалось тяжелѣе всякаго рудника или промысла нерчинскаго округа.

Еще важнѣе былъ второй недостатокъ дѣленія каторги на виды. Уже по уложенію изд. 1845 г. (ст. 74, ст. 72 по ул. 1866 г.) работы въ рудникахъ могли быть замѣняемы работами въ крѣпостяхъ на тѣ же сроки, а для женщинъ (ст. 75 по изд. 1845 г., 73 по изд. 1866 г.) работы въ рудникахъ и крѣпостяхъ замѣнялись работами на заводахъ, первоначально съ увеличеніемъ на срокъ въ разсчетѣ 1½ года за годъ, а послѣ закона 17 Апр. 1863 г. безъ увеличенія. Затѣмъ, законами 1859 и 1869 гг. (прим. 1 къ ст. 560 уст. о ссыл. по прод. 1886 г.) дозволено каторжныхъ, приговоренныхъ къ работамъ на заводы, обращать въ рудники съ зачетомъ 1½ года за годъ работы рудниковой. Наконецъ, еще въ 1845 г. положеніемъ о мѣстахъ заключенія допущено, временно, въ случаѣ сокращенія работъ въ рудникахъ или по необходимости умноженія рабочихъ на заводахъ, переводить туда и каторжныхъ перваго разряда безъ продленія сроковъ.

Жизнь вынудила допустить еще болѣе разнообразные случаи замѣны, обративъ наше высшее уголовное наказаніе въ нѣчто мифическое, совершенно не соотвѣтственное закону. Судъ, попрежнему, приговаривалъ и въ рудники, и въ крѣпости, и т. п., зная, что его приговоръ въ дѣйствительности мертвая буква и что каторжный или будетъ бродяжничать въ Сибири, или просто будетъ сидѣть въ какомъ-нибудь острогѣ.

Причина этого заключалась въ томъ, что карательная сторона каторжныхъ работъ стояла на второмъ планѣ. Государство собственно не наказывало, а снабжало только рабочими руками преступниковъ разныя вѣдомства. Каторжное хозяйство носило на себѣ какъ

бы отпечатокъ того же крѣпостнаго хозяйства, коимъ жила вся тогдашняя Россія. На первомъ планѣ стояли не интересы юстиціи, а интересы вѣдомствъ, и иногда даже, къ сожалѣнію, одни только выгоды лицъ, завѣдывающихъ каторгою. Оттого паденіе крѣпостнаго права совпало съ полнымъ распаденіемъ каторжной работы.

Прежде всего уничтожилась крѣпостная каторжная работа: число вновь строящихся крѣпостей уменьшилось, а для производящихся построекъ военное вѣдомство нашло каторжный трудъ невыгоднымъ, самое же помѣщеніе каторжныхъ внутри крѣпостей неудобнымъ въ военномъ отношеніи. Поэтому въ 1864 г. (п. с. з. 40832) прекратилась отсылка въ крѣпости, и приговоренныхъ велѣно направлять на заводы и фабрики, а съ 1870 г. въ устроенное для нихъ спеціально каторжное отдѣленіе въ Тобольскѣ (5 примѣч. къ ст. 583 уст. о ссыльн., по прод. 1876 г.), гдѣ, до 1876 г., помѣщались и приговоренные къ каторгѣ лица военнаго званія, переведенные затѣмъ въ Усть-Каменогорскъ.

Столь же непрочнымъ оказался и третій разрядъ. Фабрики и заводы, а особенно винокуренные, открывались безъ всякаго плана, весьма часто въ мѣстностяхъ, которыя въ нихъ вовсе не нуждались, иногда только въ интересахъ строителей и завѣдующихъ, а потому или оставались безъ дѣла, или работали въ убытокъ. Поэтому Министерство Финансовъ, съ начала царствованія Императора Александра II, стало закрывать эти заводы и фабрики или передавать ихъ въ частныя руки, вовсе не заботясь о томъ, что будетъ съ находившимися тамъ ссыльными [1]).

Не лучше было и положеніе каторжныхъ въ рудникахъ, гдѣ также дѣлались различные опыты, не имѣющіе ничего общаго съ интересами юстиціи. Такъ, въ концѣ сороковыхъ годовъ, по предложенію горнаго начальника Разгильдяева, были почти прекращены работы въ серебряныхъ нерчинскихъ рудникахъ, а всѣ ссыльно-каторжные направлены на золотоносныя карійскія розсыпи, на которыя возлагались большія надежды. Въ 1850 г. отъ стеченія на Карѣ громаднаго числа каторжныхъ, которымъ приходилось жить въ тѣсныхъ, сырыхъ, неподготовленныхъ тюрьмахъ, работать нерѣдко по колѣно въ грязи, начались страшныя повальныя болѣзни; по свидѣтельству Максимова (III, стр. 349), умерло въ годъ болѣе 1,000 человѣкъ [2]). Но и Кара стала принимать все менѣе и менѣе ссыльныхъ, затѣмъ прекратился пріемъ и на рудники, находившіеся въ завѣдываніи Кабинета Его Величества, такъ какъ Кабинетъ находилъ болѣе выгоднымъ трудъ свободный.

Рядомъ съ праздностью каторжныхъ нельзя не отмѣтить и отсутствія надзора за ними, отражавшагося невѣроятнымъ количествомъ побѣговъ. Въ Енисейской губерніи, напр., съ 1828—1833 г. было въ бѣгахъ: съ каменскаго завода 259 изъ всего числа 285, а съ троицкаго солевареннаго 290 изъ 680.

Такимъ образомъ, къ концу шестидесятыхъ годовъ вся каторжная система была расшатана и высшее наше уголовное наказаніе вовсе не существовало, что и вызвало извѣстныя Временныя правила 18 Апрѣля 1869 г. (п. с. з. № 46984), вошедшія въ примѣч. 1 къ ст. 4 уст. о ссыльн. (по прод. 1886 г.), на основаніи коихъ въ Сибирь на

---

1) Нѣкоторые же казенные заводы, какъ, напр., петровскій желѣзодѣлательный, въ которомъ съ 1830 г. помѣщались декабристы, прекратили пріемъ ссыльныхъ; прінсканіе работъ было настолько затруднительно, что, напр., было запрещено употреблять машины, работы для каторжныхъ уменьшающія; порядокъ содержанія былъ страшно неудовлетворителенъ. Бывали случаи, что каторжные оставались даже безъ одежды: въ одномъ заводѣ оказались 22 каторжныхъ совершенно нагихъ, которые поэтому не употреблялись на работы. (Ссылка, стр. 29).

2) У Ядринцева, стр. 128, приведена острожная эпопея объ этомъ предпріятіи; въ ней Разгильдяевъ сравнивается съ Иваномъ Грознымъ, а о смертности пѣсня говоритъ: «какъ работы работали, зарывать не уставали мертвыя тѣла . . . трупы тѣ въ амбаръ таскали и въ полѣнницы тамъ клали—на обѣдъ мышамъ». «По преданію и по разсказамъ очевидцевъ, говоритъ Орфановъ, «Вдали», 1883 г. стр. 419, Разгильдяевъ забилъ плетью и розгами до 2,000 человѣкъ, такъ что каждый разъ, когда ссыльные шли съ работъ въ тюрьмы, то непремѣнно несли нѣсколько труповъ товарищей, засѣченныхъ на разрядѣ». Жестокъ былъ Разгильдяевъ, но позднѣйшія сибирскія воспоминанія указываютъ на лицъ, завѣдывавшихъ каторгою, превосходившихъ его свирѣпостью, какъ, напр., завѣдывавшій карійскими промыслами М-въ, о подвигахъ к оего, не приводя имени, въ 70-хъ годахъ разсказываетъ Орфановъ, стр. 341 и слѣд.

каторгу могли быть направляемы только каторжные изъ Сибири и зауральскихъ частей Пермской и Оренбургской губерній, а изъ прочихъ мѣстностей женщины и мужчины, за которыми послѣдуютъ ихъ семейства.

Всѣ прочіе каторжники должны были размѣщаться въ особо приспособленныхъ для того тюрьмахъ: новоборисоглѣбской, новобѣлгородской, лицкой, виленской, пермской, симбирской и псковской (четыре послѣднія тюрьмы въ началѣ 80-хъ годовъ обращены въ исправительныя тюрьмы), а равно и въ сибирскихъ тюрьмахъ—двухъ тобольскихъ и александровской близъ Иркутска. При этомъ законъ не опредѣлялъ подробно ни устройства этихъ тюремъ, получившихъ въ народѣ названіе «централокъ», ни порядка содержанія въ нихъ арестантовъ [1]). Только въ 1875 г. закономъ 22 Мая было разъяснено, что такъ какъ эти тюрьмы соотвѣтствуютъ каторгѣ, то, по отсидѣніи въ нихъ сроковъ, опредѣленныхъ для пребыванія въ разрядѣ исправляющихся, преступники ссылаются въ Сибирь на поселеніе.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, тѣмъ же закономъ было предоставлено генералъ-губернатору Восточной Сибири выслать до 800 человѣкъ на островъ Сахалинъ для отбыванія каторги тамъ, и такимъ образомъ положено начало сахалинской ссылки.

Относительно ссылки на поселеніе уложеніе 1845 г. ввело только раздѣленіе ея на двѣ степени, смотря по отдаленности мѣста поселенія, а въ остальномъ уставъ 1822 г. сохранилъ свое полное дѣйствіе.

Въ 1827 г. снова былъ сдѣланъ опытъ поселенія 6,000 ссыльнопоселенцевъ въ Енисейской губерніи; на первоустройство было отпущено изъ казны 480.000 р. Поселенцы должны были быть снабжены инструментами, сѣменами, скотомъ и продовольствіемъ, на каждую семью былъ назначенъ 15-десятинный надѣлъ; на каждомъ дворѣ должно было быть поселено 4 человѣка – трое рабочихъ и одинъ кашеваръ. Съ 1829 г. приступили къ заселенію деревень и по отчетамъ оно шло отлично. Но въ 1835 г. осматривалъ эти поселенія генералъ-губернаторъ Броневскій и нашелъ, что всѣ разбѣжались, причемъ не удивился этому, до такой степени всѣ условія поселенія были непригодны для хлѣбопашества и не соотвѣтствовали всей обстановкѣ русскаго крестьянства [2]). Немудрено, что большин-

---

1) Какъ указано въ Обзорѣ, стр. 23, порядокъ содержанія отличался отъ общаго тюремнаго лишь тѣмъ, что арестанты ходили въ оковахъ, съ бритыми на половину головами; все сводилось къ простѣйшей формѣ заключенія, состоявшаго исключительно въ запираніи людей совмѣстно, группами, подъ замокъ; о тяжкихъ работахъ не было и рѣчи. Даже заведеніе обычныхъ ремеслъ весьма затруднялось отдаленностью нѣкоторыхъ тюремъ отъ населенныхъ центровъ и еще болѣе недостаткомъ помѣщенія и средствъ, а потому работы существовали лишь въ слабыхъ зачаткахъ. Въ журналѣ о каторгѣ комиссіи Государственнаго Совѣта 1878 г. № 1 указывается на крайне печальное положеніе этихъ тюремъ, въ коихъ полнѣйшая праздность, при совмѣстномъ заключеніи и при чрезмѣрномъ накопленіи заключенныхъ, приводитъ къ паденію нравственному и совершенному изнеможенію физическому. Въ псковской тюрьмѣ въ 1876 г. каждый арестантъ былъ боленъ среднимъ числомъ по 3 раза; въ виленской тюрьмѣ въ 1875 г. изъ 744 содержащихся умерло 168 чел., т. е. 23%. Въ новобѣлгородской тюрьмѣ, предназначавшейся для преступниковъ политическихъ, было введено одиночное заключеніе. Участь ихъ, какъ указано въ журналѣ, оказалась тягостнѣе судьбы всѣхъ прочихъ: недостатокъ движенія и воздуха, крайне скудная пища и, наконецъ, томительная праздность, усиливающая тягостное нравственное состояніе, быстро разрушаютъ здоровье и силы заключенныхъ. Сначала приходятъ малокровіе и слабость, предвѣстники грудной чахотки, затѣмъ нерѣдко наступаютъ меланхолія и умопомѣшательство. Ср. также описаніе центральной тюрьмы въ Русской Рѣчи за 1881 г. № 1.

2) Ср. Ссылка въ Сибирь, стр. 20; все это устройство было плодомъ поэзіи канцеляризма и ожидать отъ него какого-либо успѣха могли только петербургскіе департаментскіе законодатели. Какъ говоритъ офиціальная «Ссылка», вся жизнь ссыльныхъ была до мельчайшихъ подробностей регламентирована свыше, съ курьезною мелочностью; особыми приказами по селеніямъ опредѣлялось заранѣе съ точностью, что и сколько въ каждый день дѣлать, непокорные отдѣлывались строгими наказаніями; но за то даже для бабъ были установлены сходы для обсужденія вопросовъ женскаго хозяйства; сходъ выбиралъ старостиху, которая должна была обходить дома и надзирать за чистотой и порядкомъ бабьяго хозяйства; мужчины холостые селились семьями по 4 человѣка «брата», съ старшимъ братомъ во главѣ и т. п.

ство поселенцевъ бѣжало, а изъ небѣжавшихъ значительная часть ушла на отхожіе заработки, а оставшіеся преимущественно занимались преступною дѣятельностью, особенно конокрадствомъ, «чему (Ссылка, стр. 24) не мало способствовало небрежное, а иногда даже прямо снисходительное отношеніе начальства къ этому явленію». Въ концѣ концовъ, поселеніе къ началу сороковыхъ годовъ пришлось закрыть. Для ссыльныхъ же, поступившихъ въ рабочіе разряды, недоставало занятій, такъ что огромная масса ихъ зачислялась прямо въ разрядъ неспособныхъ. Равнымъ образомъ, крайне труднымъ для разрѣшенія оказался вопросъ о несоразмѣрномъ отношеніи половъ между ссыльными, о недостаткѣ женщинъ, препятствующемъ правильной колонизаціи. Этимъ вопросомъ было уже занято московское правительство, предписывавшее, даже подъ строгимъ наказаніемъ, сибирскимъ крестьянамъ выдавать своихъ дочерей за ссыльныхъ; но съ увеличеніемъ числа ссыльныхъ этотъ вопросъ получилъ еще большее значеніе. По изслѣдованіямъ Анучина [1]), между ссыльными была 1 женщина на 6 мужчинъ, а изъ добровольно слѣдовавшихъ за мужьями приходилась 1 на 30 мужчинъ. Въ 1825 г. правительство прибѣгло даже къ такой мѣрѣ, какъ покупка у инородцевъ дѣтей женскаго пола, а съ тридцатыхъ годовъ стало выдавать денежныя награды за бракъ съ ссыльными [2]), на что ассигновывались ежегодно по § 8 тюремной смѣты кредиты, напр., въ 1842 г. 5600 р.

Неудачные поселенческіе опыты привели даже къ тому, что Императоръ Николай I, бывшій вообще сторонникомъ ссылки [3]), въ 1835 г. высказалъ мысль объ отмѣнѣ ссылки на поселеніе, оставивъ таковую лишь для каторжныхъ. Но Государственный Совѣтъ (разсматривавшій этотъ вопросъ въ 1837—1838 и въ 1840 гг.), несмотря на защиту этой мысли Министрами Внутрен. Дѣлъ (гр. Блудовъ) и Юстиціи (Дашковъ), присоединился къ мнѣнію Сперанскаго, участвовавшаго въ первыхъ засѣданіяхъ департаментовъ, доказывавшаго, что ссылку замѣнить нечѣмъ, и что одна Сибирь можетъ принимать ссылаемыхъ въ достаточномъ числѣ не только съ наименьшимъ вредомъ въ настоящее время, но и не безъ пользы для будущаго.

Дальнѣйшая исторія каторги и поселенія является продолженіемъ ихъ фактическаго разложенія, а въ соотношеніи съ этимъ и постоянныхъ видоизмѣненій законодательныхъ опредѣленій; возникшая въ 1875 г. сахалинская каторга тоже не вполнѣ оправдала возлагавшіяся на нее надежды. Какъ говорится въ «Обзорѣ» главнаго тюремнаго управленія: «изслѣдованіе ссылки подтверждало существующее мнѣніе о разстройствѣ и дальнѣйшей непригодности этого наказанія. Въ виду этихъ неустройствъ ссылки, какъ въ нашей литературѣ, такъ и въ нашихъ административныхъ и законодательныхъ учрежденіяхъ поднимался вопросъ о полномъ уничтоженіи *всѣхъ видовъ ссылки*, болѣе 200-тъ лѣтъ просуществовавшей въ нашемъ законодательствѣ, и замѣнѣ ея тюрьмою въ обширномъ смыслѣ [4]), но я, съ своей стороны, въ виду громадной практической важности послѣдствій для общественной безопасности такой радикальной реформы и въ виду проблематичности ожидаемыхъ отъ нея результатовъ, позволяю себѣ и теперь повторить соображенія, высказанныя мною въ 1-мъ изданіи лекцій, въ 1892 г. Я даже думаю, что послѣ закона

---

1) Изслѣдованіе о процентѣ сосланныхъ въ Сибирь. Оттого участь ссыльныхъ женщинъ всегда была въ матеріальномъ отношеніи лучше мужчинъ: онѣ были желаемымъ товаромъ не только для ссыльныхъ. Офиціально извѣстна, напр., участь «Сашки большой», осужденной по извѣстному дѣлу Зона, сдѣлавшейся въ одномъ изъ большихъ приамурскихъ городовъ одною изъ важныхъ городскихъ дамъ.

2) Еще въ XVIII в. сибиряки-березовцы покупали остячекъ (7-лѣтнихъ за 20 копѣекъ мѣдью), Максимовъ, I, стр. 307.

3) Ср. Фойницкій, Наказаніе, стр. 295 пр. 3.

4) Ср. между прочимъ заключеніе въ запискѣ о ссылкѣ въ Сибирь глав. тюрем. управленія, 1900 г.; записку статсъ-секретаря Куломзина; Д. А. Дриль, Ссылка во Франціи и Россіи, 1898 г. и др. Ср. также, Чудновскій, Колонизаціонное значеніе сибирской ссылки. Рус. Мысль, 1886 г. ,№ 10; Емельяновъ, Сибирь и ссылка, Рус. Вѣсти. 1898 г., № 4; но наиболѣе интереса представляетъ трудъ извѣстнаго нашего писателя А. Чехова, пробывшаго въ 1890 г. долгое время на Сахалинѣ и объѣхавшаго почти всѣ наши поселенія. Островъ Сахалинъ, 1895 г.

10 Іюня 1900 г. и введенія новаго уложенія эти соображенія получили еще большее значеніе по отношенію къ тѣмъ видамъ ссылки, которые сохраняются и нынѣ.

Первый и главный аргументъ всѣхъ противниковъ нашей ссылки—это ея исторія, безплодность всѣхъ разнообразныхъ попытокъ устроить колонизацію путемъ ссылки преступниковъ. Но перебирая всѣ эти указанія, даже въ офиціальныхъ документахъ, какъ, напр., въ запискѣ пр. Фойницкаго 1874 г., мы встрѣчаемся, въ подтвержденіе этой мысли, съ тѣми же фактами, которые почти всѣ приведены мною выше. А. Чеховъ, въ своемъ прекрасномъ трудѣ о Сахалинѣ, 1895 г., приводя примѣры многихъ совершенно неудавшихся поселеній, указываетъ большею частью на одну причину—отсутствіе не только разумности, но и простой добросовѣстности въ ихъ выборѣ (ср. стр. 268). Напр., въ 1884 г. было основано поселеніе «Галкино-Врасское, мѣсто красивое, но затопляемое совершенно не только весною и осенью, но и лѣтомъ въ сильные дожди; отводившему поселеніе заинтересованные поясняли это, но ихъ не слушали, кто жаловался, тѣхъ сѣкли». На стр. 303 онъ приводитъ другой примѣръ, какъ юный чиновникъ со свитой поѣхалъ за 20 верстъ выбирать новое мѣсто для новаго поселенія: пробывъ тамъ часа три, осмотрѣли, одобрили, и затѣмъ говорили, что прогулка вышла очень милая. Еще грустнѣе приводимая имъ (стр. 274) эпопея поселенія въ Такойской долинѣ вольныхъ поселенцевъ въ 1868 г. А. Чеховъ говоритъ, что «русскій интеллигентъ до сихъ поръ только и сумѣлъ сдѣлать изъ каторги, что самымъ пошлымъ образомъ свелъ ее къ крѣпостному праву», но онъ же прибавляетъ (стр. 370) . . «чиновники, которымъ была ввѣрена сельско-хозяйственная колонія, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, до своего поступленія на службу не были ни помѣщиками, ни крестьянами и съ сельскимъ хозяйствомъ не были знакомы вовсе». Разумный крестьянинъ, староста изъ помѣщичьей экономіи могли бы тамъ сослужить службу въ хорошихъ рукахъ, а на что были пригодны чахлые и худосочные продукты канцелярщины, переполненные сладостными воспоминаніями о Варьете или Омонѣ, а на болѣе высшихъ окладахъ о Кюба и кабачкахъ Монмартра. Можно ли твердо опираться на историческія данныя этого рода при разрѣшеніи непригодности ссылки вообще и сахалинской въ частности? Не будетъ ли это сходно съ требованіемъ уничтоженія армейскаго интендантства на основаніи данныхъ крымской войны, и не пришлось ли бы намъ отказаться не только отъ ссылки, но и отъ тюрьмы? Невѣроятные разсказы о взяточничествѣ и самодурствѣ сибирской тюремной администраціи встрѣчаемъ мы у Максимова; достаточно призрачныя указанія на по меньшей мѣрѣ неблаговидное отношеніе къ казенному имуществу мѣстныхъ тюремныхъ дѣятелей находимъ мы даже въ офиціальномъ обзорѣ главнаго управленія и въ особенности въ послѣднемъ офиціальномъ трудѣ о ссылкѣ въ Сибирь, но вѣдь всѣ эти указанія относятся и къ сибирскимъ тюрьмамъ, и нельзя же считать эти злоупотребленія неизмѣнною принадлежностью сибирской ссылки. Въ этомъ отношеніи нельзя въ особенности не указать на отчетъ бывшаго начальника главнаго тюремнаго управленія А. П. Саломона, гдѣ сообщены почти невѣроятныя свѣдѣнія о томъ состояніи, въ которомъ онъ нашелъ только что ремонтированныя и вновь выстроенныя каторжныя тюрьмы Восточной Сибири. Единство центральнаго управленія, стремленіе принести пользу дѣлу, введеніе правильнаго контроля и отчетности, допущеніе болѣе широкаго общественнаго контроля и, наконецъ, самый совершившійся нынѣ фактъ приближенія Сибири къ центру государства великою сибирскою желѣзною дорогою, пароходною системою, даетъ въ этомъ отношеніи нѣкоторыя надежды [1]).

---

1) Любопытнымъ послѣднимъ опытомъ представляется попытка созданія самостоятельныхъ поселеній для административныхъ ссыльныхъ въ 1889 г. на казенно-оброчныхъ земляхъ, причемъ на 600 ссыльныхъ было отведено до 16,000 десятанъ удобной земли (въ Вавиловскомъ участкѣ для 19 душъ—2,168 дес.), но и эта попытка не удалась; къ сожалѣнію, изъ данныхъ «Ссылки въ Сибирь» нельзя выяснить причинъ неудачи. Казенныя заселенія не удались, но частныя имѣли успѣхъ, и не только въ старую московскую эпоху, но и позднѣе: на нетронутыхъ земляхъ и безъ всякой сторонней поддержки запасами, орудіями и т. п., какъ, напр., около Алтая, процвѣли забайкальскія поселенія семейскихъ старовѣровъ и т. п., а имъ приходилось бороться еще съ совершенно особыми препятствіями. Въ томскомъ острогѣ, говоритъ Максимовъ, I, 326, онъ видѣлъ богатаго раскольника, судившагося *за образованіе селенія изъ бѣлыхъ* и за совращеніе ихъ потомъ въ расколъ. Селеніе основалось большое, съ отличнымъ хозяйствомъ, пенькующее, работящее, обыватели давали долж-

Указываютъ далѣе на то, что вполнѣ раціональное начало распредѣленія ссыльныхъ по разрядамъ, согласно ихъ способностямъ, введенное уставомъ 1822 г., оказалось на практикѣ совершенно непригоднымъ и отмѣнено въ законодательномъ порядкѣ; что % дряхлыхъ и неспособныхъ между ссыльными такъ великъ, что содержаніе этого, ни на что непригоднаго элемента, тяжелымъ бременемъ ложится на мѣстное населеніе. Ссылка, говоритъ пр. Фойницкій (историч. зап., стр. 16), страшно развиваетъ бродяжничество: масса лицъ возвращается въ Европейскую Россію, еще бо́льшія толпы странствуютъ по Сибири, гдѣ число бродягъ опредѣляется до 30,000. Цифра болѣзней и смертности между ссыльными изумительна: она въ 4—15 разъ болѣе заболѣваемости свободнаго населенія [1]). Половина арестантскихъ дѣтей, слѣдующихъ въ Сибирь, умираетъ на пути; развивающіеся на мѣстѣ развратъ и пороки оставляютъ въ живыхъ ничтожный %; даже оставшіеся въ живыхъ ссыльные, благодаря изнурительнымъ условіямъ пересылки и водворенія, осуждены на безплодіе; ссылка, продолжаетъ эта офиціальная записка, не удовлетворяетъ ни условіямъ колонизаціи, ни условіямъ правильной наказуемости; она не обезпечиваетъ Россію отъ преступленій и не спасаетъ отъ рецидивы. Всѣ интересы свободнаго народонаселенія приносятся въ жертву небольшой группѣ ссыльныхъ. Вполнѣ правильнымъ, далѣе, находитъ записка мнѣніе адмирала Посьета, что такой богатый край, какъ Сибирь, въ 2½ раза большій чѣмъ Россія [2]), не можетъ быть мѣстомъ ссылки для преступниковъ, что съ него надо снять названіе «страны преступниковъ». Наконецъ, указывается на дороговизну ссылки, на дороговизну управленія и надзора за ссыльными, на дороговизну пересылки.

Но какъ бы ни были справедливы эти упреки нашей ссылкѣ, большинство изъ нихъ, на мой взглядъ, не имѣло принципіальнаго характера, а теперь послѣ введенія новаго уложенія и ограниченія числа ссылаемыхъ, потеряло и практическое значеніе.

Несомнѣнно, что побѣги были многочисленны, хотя мы и имѣемъ только отрывочныя цифровыя данныя [3]); но эти побѣги относятся не къ однимъ поселенцамъ: огромное число бѣгаетъ изъ остроговъ, съ пути; да и что удивительнаго въ этой цифрѣ при томъ положеніи, въ которомъ находятся этапы и остроги Сибири, при ихъ невѣроятномъ переполненіи. Бѣгаетъ много и поселенцевъ, но знаемъ ли мы, при какихъ условіяхъ совершаются эти побѣги? Мы не должны забывать, что огромный % поселенцевъ составляютъ дряхлые и неспособные, которые отчасти силою закона направляются бродяжествовать, снискивая себѣ пропитаніе не трудомъ, а благотворительностью, и не въ богадѣльняхъ или работныхъ домахъ, а на волѣ, Христовымъ именемъ; что даже по позднѣйшимъ отчетамъ

ное исправнику и властямъ, никого не обижали; но кто-то донесъ по духовному вѣдомству,—началось слѣдствіе, людей похватали, посадили по тюрьмамъ,—селеніе разнесли. Ср. также свѣдѣнія объ удачной колонизаціи Якутской области скопцами въ «Ссылкѣ» стр. 234 и сл. Ср. указанія на рядъ удавшихся поселеній на Сахалинѣ у Чехова.

1) Но выводъ получится совершенно иной, если сопоставить эту цифру съ смертностью и заболѣваемостью нашихъ тюремъ.

2) Записка генерала-адъютанта Посьета, составленная въ 1874 г., предполагаетъ уничтожить всякую ссылку въ Сибирь, т. е. и каторжную, замѣнивъ ее центральными тюрьмами. Впрочемъ, вся записка обозрѣваетъ вопросъ о ссылкѣ, такъ сказать, съ высоты птичьяго полета и кромѣ общихъ мѣстъ ничего не содержитъ.

3) По изслѣдованію въ 1875 г. ссылки въ Тобольской и Томской губерніяхъ по распоряженію генералъ-губернатора Казнакова, оказалось по подворной описи, въ селеніяхъ на 100 ссыльныхъ 45% въ безвѣстной отлучкѣ, 12% на заработкахъ и только 43% на лицо; изъ нихъ неспособныхъ и нищенствующихъ 22%; по городамъ: на 100 ссыльныхъ, 67% въ неизвѣстной отлучкѣ и 37% на лицо, изъ нихъ 8% на квартирахъ, 10% слугъ и 15% бездомныхъ. Отзывы, полученные при этомъ отъ мѣстныхъ мѣщанскихъ и городскихъ обществъ, а равно и отъ полицейскихъ властей, крайне неблагопріятны для ссыльныхъ; но любопытно, что всѣ эти отзывы относятся къ ссыльнымъ административнымъ. Въ отчетѣ начальника главнаго тюремнаго управленія, въ его изслѣдованіи ссылки въ 1881 г., указывается также на огромное отношеніе бродягъ между арестованными въ сибирскихъ тюрьмахъ. Въ «Ссылкѣ», на стр. 337, высказано, что изъ 300,000 ссыльныхъ въ Сибири 100,000 праздношатающіеся бродяги; 100,000 бездомные пролетаріи; 70,000 безземельные рабочіе и 30,000 осѣдлые земледѣльцы.

ссыльные приселяются къ деревнямъ и городамъ при такихъ условіяхъ, благодаря коимъ они дѣйствительно не могутъ существовать въ мѣстахъ поселенія.

Не удалось распредѣленіе ссыльныхъ по разрядамъ. Но знаемъ ли мы, какъ производилось это распредѣленіе, требовавшее большаго пониманія дѣла и желанія служить ему? Если же справедливо то, что говорилъ по этому поводу Максимовъ [1]), то что же удивительнаго, что ожиданія успѣшности этой мѣры не оправдались [2]).

Далѣе, совершенно вѣрно, что условія ссылки, состояніе этаповъ и тюремъ таковы, что они страшно развиваютъ болѣзни и смертность, что при этомъ особенно много умираетъ дѣтей, слѣдующихъ за родителями, что ссыльные приходятъ въ ссылку изнуренные физически и развращенные нравственно. Но всѣ эти недостатки не имѣютъ принципіальнаго значенія.

Указаніе на развращающее вліяніе ссылки на Сибирь, выражающееся въ значительной ея преступности, не подкрѣпляется точными цифровыми доказательствами, а между тѣмъ существуетъ рядъ свидѣтельствъ лицъ, близко знакомыхъ съ ссыльною жизнью Сибири, совершенно иного рода [3]). Что же касается вліянія ссылки на рецидивъ

---

1) Максимовъ (I, стр. 315) замѣчаетъ: ссыльные ремесленники и русскіе промышленники безслѣдно гибнутъ въ Сибири съ своими знаніями, потому что одесскаго матроса видятъ въ Курганѣ, а не на Байкалѣ; повара въ Березовѣ, а не въ Томскѣ, Енисейскѣ или Барнаулѣ. Херсонскій степникъ ума не приложитъ въ дремучей туринской тайгѣ; вятскій отличный хозяинъ, всю жизнь отбивавшій у лѣса поля и луга, сидитъ на Барабинской степи, гдѣ такъ хорошо было бы исконнымъ ямщикамъ и извозчикамъ; лакей бродитъ по Пелыму, среди остяковъ и самоѣдовъ и т. д. Насколько механично и безосновательно распредѣленіе ссыльныхъ, видно изъ примѣровъ, приведенныхъ въ «Ссылкѣ»; между прочимъ, въ 1888 г. управленіе государственныхъ имуществъ сообщило, что въ Пелымской волости Туринскаго уѣзда имѣется до 200,000 десятинъ свободной земли, почему тюменскій приказъ направилъ туда 754 человѣка; между тѣмъ, оказалось тамъ удобной земли всего по $^3/_4$ десятины на душу.

2) Въ очеркѣ ссылки въ Сибирь также указывается, что осмысленное распредѣленіе ссыльныхъ не только не примѣняется, но, какъ полагаетъ авторъ, и едва ли можетъ быть осуществлено на практикѣ (глава IV, стр. 113). Всего лучше поставленъ вопросъ о разселеніи въ Забайкальской области.

3) Среди этого каторжнаго народа, говоритъ Максимовъ (II, стр. 50 и сл.), живется такъ же безопасно, какъ и въ городахъ Европейской Россіи; подобную же мысль гораздо ранѣе высказывалъ Сперанскій и притомъ не въ офиціальныхъ отчетахъ, а въ письмахъ къ дочери. Генералъ-губернаторъ Восточной Сибири Броневскій въ изданныхъ послѣ его смерти запискахъ высказалъ, какъ результатъ своихъ наблюденій надъ ссылкой, что зародышъ добра во многихъ каторжныхъ такъ силенъ, что его не могутъ загубить даже условія каторжной жизни. Въ 1868 г. генералъ-губернаторъ Западной Сибири Дюгамель въ Государственномъ Совѣтѣ даже заявилъ, что число преступленій, совершаемыхъ ссыльными, въ сущности не велико. Департаментъ Государственнаго Совѣта въ 1834 г., основываясь на представленныхъ ему статистическихъ данныхъ, высказалъ: «отношеніе же числа преступниковъ изъ коренныхъ жителей къ суммѣ населенія представляетъ картину весьма утѣшительную: едва ли гдѣ въ Россіи, за исключеніемъ развѣ самаго сѣвернаго края, число преступленій столь ограниченно. Правда, представленныя въ Совѣтъ данныя были высоко сомнительны, такъ какъ, напр., для Восточной Сибири было показано всѣхъ преступленій, не исключая и маловажныхъ, въ 1833 г.— 72, въ 1834—78., что даетъ 1 преступника на 17,722 и 16,359 жителей; между тѣмъ какъ между каторжными и поселенцами было 1 на 60 въ 1833 г. и 1 на 85 въ 1834 г. Если Государственный Совѣтъ рисовалъ Сибирь Аркадіею, то современные писатели сибиряки, желающіе во что бы то ни стало избавить Сибирь отъ позорнаго наименованія страны ссылки, а за ними и наши противники ссылки, въ особенности, напр., Д. А. Дриль (ср. стр. 163 и сл.), не жалѣютъ черныхъ красокъ для обрисовки современной сибирской преступности, изображая Сибирь однимъ изъ самыхъ скверныхъ круговъ Дантовскаго ада. «Преступленія, говоритъ Д. А. Дриль, совершаются или въ одиночку или сообществами, иногда даже организованными шайками; бывали случаи, что цѣлыя поселенческія деревни выходили на грабежъ. Шайками совершается вырѣзываніе цѣлыхъ семей, причемъ не щадятся и дѣти. Разбои производятся въ селахъ и городахъ, не исключая и большихъ центровъ. Военные суды для ссыльныхъ не устрашали и не предупреждали преступленій, и жизнь и собственность въ Сибири были и остаются мало огражденными, а дороги и улицы недостаточно безопасными... Въ округѣ, напр., Ишимскомъ

въ Россіи, то любопытныя указанія находятся по этому предмету у самого же И. Фойницкаго (Ученіе о наказаніи, стр. 44), который указываетъ, что во Франціи процентъ рецидивистовъ вообще около 32; въ Англіи къ 1878 г. онъ доходилъ до 78, въ Пруссіи до 28, а въ Россіи 20½. Далѣе мы увидимъ, что % рецидивистовъ въ тюрьмахъ для тяжкихъ преступниковъ Франціи и Германіи доходилъ почти до той же высоты, какъ и приведенная И. Я. Фойницкимъ цифра для Англіи, а у насъ какъ видно изъ отчета Мин. Юст. за 1895 г. (стр. 5), рецидивистовъ, въ числѣ судимыхъ судебными мѣстами, было:

	Общими суд. мѣст.	Миров. устан.
1889—93 г.	21,5	17,5
1894 »	20,1	18
1895 »	29,8	18,2

При чемъ по поводу значительнаго увеличенія числа рецидивистовъ въ 1895 г. Мин. Юст. замѣчаетъ, что это объясняется уменьшеніемъ числа подсудимыхъ по манифесту 1894 г., не распространявшемуся на обвиняемыхъ въ кражѣ, между осуждаемыми за которую % рецидивистовъ доходитъ до 50%.

Не можемъ же мы объяснить эти цифры рецидива пенитенціарнымъ вліяніемъ нашихъ низшихъ видовъ лишенія свободы, а съ другой стороны не можемъ ихъ поставить и на счетъ нашей плохой регистраціи; онѣ, по моему мнѣнію, лишаютъ насъ возможности утверждать, на основаніи русскаго опыта, что ссылка, какъ наказаніе, является мѣрою, практически не пригодною. Мы можемъ развѣ говорить, что въ томъ видѣ, въ какомъ мы застаемъ ссылку у насъ, она была нецѣлесообразна и требовала существенныхъ измѣненій.

Прежде всего надо имѣть въ виду, что понятіе ссылки у насъ представлялось сложнымъ; что подъ общимъ именемъ ссыльныхъ, идущихъ ежегодно въ Сибирь по этапу, подразумѣвалось нѣсколько совершенно различныхъ категорій. Въ этомъ отношеніи прежде всего нужно различать ссылку судебную и административную. Ссылка судебная распадалась на ссылку въ каторгу, на поселеніе, на житье (до закона 1900 г.) и на водвореніе; принудительное административное переселеніе въ Сибирь также распадалось на высылку въ Сибирь переданныхъ въ распоряженіе правительства мѣщанскими и крестьянскими обществами, высылку непринятыхъ обществами по выходѣ изъ арестант-

---

нѣтъ *аршина* земли, который бы не былъ обагренъ человѣческой кровью убитаго ссыльнаго или ограбленнаго проѣзжаго; нѣтъ недѣли, въ теченіе которой не было бы совершено въ округѣ менѣе двухъ убійствъ (въ одномъ Ишимскомъ округѣ 104 убійства въ годъ!); сколько же остается ихъ не обнаруженныхъ—вѣдомо одному только Богу, а Ишимскій округъ—не исключеніе». Совсѣмъ иныя краски у Чехова, стр. 36 и сл., писавшаго не на основаніи привезенныхъ изъ Петербурга соображеній, а по лично испытаннымъ наблюденіямъ. Да и безпристрастныя цифры статистики не подтверждаютъ выводы уважаемаго Д. А. Дриля.

Изъ данныхъ статистическаго отдѣленія Министерства Юстиціи, напр., видно:

	приговорено:			
	къ каторгѣ		къ поселенію	
	Иркут. пал.	Тифлисс. пал.	Иркут. пал.	Тифлисс. пал.
1897 . . .	46	426	20	282
1898 . . .	312	576	60	300
1899 . . .	489	689	60	307
1900 . . .	454	588	60	216
Всего. .	1,301	2,279	200	1,105

Такъ что если бы Д. А. Дрилю пришлось писать о преступности въ округѣ Тифлисской палаты, то у него на палитрѣ не оказалось бы достаточно черныхъ красокъ. По картограммѣ, приложенной къ 16 вып. сборника статист. свѣдѣній Мин. Юст., (за 1900 г.) въ наиболѣе выдающихся округахъ Закавказья — Бакинскомъ и Елизаветпольскомъ, было у судебныхъ слѣдователей на 100 дѣлъ—27 дѣлъ объ убійствахъ.

скихъ отдѣленій и ссылку административно-политическую, въ интересахъ общественной безопасности.

Въ какомъ отношеніи стояли между собою эти категоріи, можно видѣть изъ слѣдующихъ цифровыхъ данныхъ, заимствованныхъ изъ представленія Мин. Внутрен. Дѣлъ [1]).

Общее число ссыльныхъ въ Сибирь въ XVII и XVIII столѣтіяхъ неизвѣстно, вѣроятныя цифры имѣются только съ 1807 г., а болѣе точныя съ 1882 г.

	Общее число.	Въ годъ.		Общее число.	Въ годъ.
съ 1807—1813 . .	11,245	2,035	съ 1854—1858 . .	37,307	7,461
— 1814—1818 . .	12,381	2,476	— 1859—1863 . .	42,094	8,419
— 1819—1823 . .	22,848	4,570	— 1864—1868 . .	60,589	12,118
— 1824—1828 . .	55,219	11,044	— 1869—1873 . .	73,448	14,690
— 1829—1833 . .	36,703	7,341	— 1874—1878 . .	91,921	18,384
— 1834—1838 . .	41,154	8,231	— 1879—1883 . .	86,156	17,231
— 1839—1843 . .	38,359	7,670	— 1884—1888[2]) .	69,151	13,830
— 1844—1848 . .	31,285	6,257	— 1889—1894 . .	61,141	12,270
— 1849—1853 . .	27,821	5,566	— 1894—1898 . .	67,069	13,414

---

1) Общее количество ссыльныхъ въ Сибири, какъ замѣчаетъ представленіе М. Вн. Дѣлъ 1889 г., съ точностью и достовѣрностью опредѣлить нельзя; приблизительное же ихъ количество представляется въ слѣдующемъ видѣ: въ губерніи Томской къ 1886 г.—до 60,000 чел.; въ Тобольской—до 70,500, въ Иркутской—по отчету за 1885 г.—47,879, въ Енисейской—по отчету за 1885 г.—83,657 и въ Якутской области за 1885 г. до 6,376; всего, въ круглыхъ цифрахъ, въ Западной Сибири (куда между прочимъ ссылка на поселеніе съ 1879 г. прекращена) 130,000 и въ Восточной—140,000. Принимая же во вниманіе, что въ 1885 г. населенія въ этихъ губерніяхъ числилось до 3,600,000, общее число ссыльныхъ составитъ всего 75 на 1,000 жителей; но такъ какъ ссыльные распредѣляются въ этихъ округахъ весьма неравномѣрно, то, какъ указывается въ представленіи Мин. Внутр. Дѣлъ, въ мѣстахъ приписки приходится 1 ссыльный въ Иркутской и Енисейской на 2 коренныхъ жителя, а въ Томской и Тобольской 1 на 7: въ нѣкоторыхъ же городахъ процентное отношеніе къ мѣстнымъ мѣщанамъ старожиламъ представляется еще значительнѣе. Такъ, напр. (въ 1875 г.), въ Ишимѣ ссыльныхъ было вдвое, а въ Ялуторовскѣ втрое болѣе коренныхъ жителей. По даннымъ же, приведеннымъ въ приложеніи 4-мъ къ «Ссылкѣ», ссыльныхъ на поселеніе къ 1 Января 1897/8 г. въ Сибири съ Сахалиномъ, но безъ находящихся въ каторгѣ, было—298,577, причемъ распредѣлялись они крайне неравномѣрно: ссыльно-поселенцы были преимущественно сосредоточены въ губерніяхъ Иркутской—37,888; Енисейской—36,513; Забайкальской обл.—11,941; на остр. Сахалинѣ—8,643, и въ обл. Якутской—3,473 изъ общаго числа—100,595; бродяги—въ Иркутской—30,243; Енисейской—5,590 и Забайкальской обл.—2,280 изъ общаго числа—39,683; сосланные на житье въ Тобольской—2,998; въ Томской—2,570; Енисейской—2,087 и Иркутской—1,846 изъ общаго числа—9,881; высланные по приговорамъ обществъ—въ Тобольской—103,102; Томской—35,736 и Енисейской—5,590 изъ общаго числа—146,658, т. е. ссыльные составляютъ 5,21% на всѣхъ жителей (maximum въ Иркутской 14%). Хотя главное тюремное управленіе, въ коемъ составлена «Ссылка въ Сибирь», заявляетъ неоднократно о неточности цифръ, но только что приведенныя цифры оно считаетъ достаточно точными, а между тѣмъ онѣ возбуждаютъ интересный вопросъ: означаетъ ли это число ссыльныхъ, долженствующихъ быть къ 1899 г. въ ссылкѣ или дѣйствительно находящихся на мѣстахъ? Изъ общаго изложенія главы 6-й этого труда нужно повидимому заключить послѣднее, но тогда оказывается, что на общее число поступившихъ съ 1807—1899 г.—870,000, а съ 1887—1898—160,000, къ 1899 г. было на лицо около 300,000; между тѣмъ по всѣмъ, разбросаннымъ въ разныхъ мѣстахъ указаніямъ, бѣжитъ ссыльныхъ чуть ли не 50% и даже болѣе, да и смертность между ними, и въ силу ихъ относительно высокаго возраста во время прибытія въ Сибирь и въ силу условій пересылки, весьма значительна? Это недоразумѣніе не устраняется, даже если принять, согласно съ позднѣйшими указаніями «Ссылки», что изъ 300,000—100,000 въ бѣгахъ, а на лицо только 200,000.

2) Съ 1887 г. цифры взяты изъ приложенія къ «Ссылкѣ» и въ нихъ не включены приговоренные къ каторгѣ.

Всего же сослано съ 1807—1823 гг.—46,474, съ 1824—1886 гг.—672,856, съ 1887—1898 гг.—157,191, а всего—876,521; но какъ распредѣлялись эти ссыльные? Какъ указываетъ представленіе, точныя цифры имѣются только съ 1882 г., а именно:

Въ Сибирь поступило: [1]	Каторжн.		Поселен.		Сосл. на житье.		Сосл. на водвор.		Непринят. обществ.		Удален. обществ.		Админ. ссыл.		Добров. сл. сем.	Итого.	Въ годъ.
	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.			
1882—1889	12,478	1,026	20,651	1,287	1,472	63	13,422	613	21,929	1,297	9,015	541	2,820	404	42,533	129,601	16,200

Такимъ образомъ, на 1,000 ссыльныхъ, поступившихъ въ Тюменскій приказъ, получалось:

каторжныхъ.	поселенцевъ.	сослан. на жит.	сослан. на водв.	неприн. общ.	выслан. общ.	админ. ссыл.	добров. слѣдующ.
104	168	12	108	182	73	25	328

а сведя эти цифры къ болѣе крупнымъ категоріямъ, мы получимъ:

по судебнымъ приговорамъ:	въ административномъ порядкѣ:	добровольно слѣдующихъ:
392	280	328

Несомнѣнно, что это общее число ссылаемыхъ въ троякомъ отношеніи вредно дѣйствовало на ссылку: своею численностью, крайне затрудняя пере-

---

[1]) Не включая въ это число направляемыхъ моремъ на Сахалинъ; нельзя не замѣтить, впрочемъ, что цифры съ 1882—1885 гг., взятыя мною изъ представленія Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, съ цифрами отчетовъ по тюремному управленію не вполнѣ совпадаютъ; равнымъ образомъ, не совпадаютъ онѣ и съ цифрами, приведенными въ приложеніяхъ къ «Ссылкѣ въ Сибирь». По этому приложенію число поступившихъ въ Сибирь, безъ приговоренныхъ къ каторгѣ, было:

	Поселен.		Сосл. на житье.		Сосл. на водвор.		Непринят. обществ.		Удален. обществ.		Админ. ссыл.		Добров. сл. семьи.	Итого.	Въ годъ.
	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.			
1882—1889 гг. . . .	21,776	1,299	1,506	63	13,011	595	21,929	1,297	9,015	511	2,820	404	35,323	109,649	13,700
1890—1898 гг. . . .	21,808	1,119	1,589	62	7,717	329	18,874	1,103	16,438	966	1,498	72	45,875	117,450	13,050
	43,584	2,418	3,095	125	20,728	924	40,803	2,400	25,453	1,477	4,318	476	81,198	227,099	

такимъ образомъ на 1000 ссыльныхъ было:

202,5	14,5	95	190	119	21	358

а сведя эти цифры къ болѣе крупнымъ категоріямъ, мы получимъ высланныхъ:

по судебнымъ приговорамъ:	въ административномъ порядкѣ:	добровольно слѣдующихъ:
312	330	358

Причемъ нельзя не отмѣтить, что изъ приговоренныхъ по суду число сосланныхъ на поселеніе и на житье колебалось очень мало, составляя для поселенцевъ около 2,700, а для сосланныхъ на житье около 200 въ годъ; число сосланныхъ на водвореніе (бродягъ) постоянно уменьшалось, составляя въ первую половину около 1,700, а во вторую около 858 въ годъ; число же административныхъ ссыльныхъ подвергалось значительнымъ колебаніямъ, такъ, число непринятыхъ обществами составляя въ среднемъ около 2,500, особенно было велико до 1885 г., давая ежегодно около 3,900 человѣкъ; высланные по приговорамъ обществъ, составляя въ среднемъ около 1,600 человѣкъ, возросли въ огромномъ числѣ между 1893—1896 гг., составляя ежегодно около 2,700 ч. и, наконецъ, число административно-высланныхъ въ тѣсномъ смыслѣ, составляя среднюю въ 270 человѣкъ, было особенно велико въ 1887—1889 г., составляя 530 въ годъ.

сылку, заполняя этапныя помѣщенія и пересыльныя тюрьмы; непригодностью значительнаго числа лицъ, входящихъ въ число ссыльныхъ, къ колонизаціи, какъ, напр., значительнаго числа престарѣлыхъ, физически неспособныхъ къ работѣ, и, наконецъ, самыми условіями ихъ поселенія, прямымъ переходомъ на свободу лицъ, совершенно къ тому не подготовленныхъ. Возможное уменьшеніе численности ссыльныхъ и измѣненіе ихъ состава являлось существенно необходимымъ для возможности сохраненія поселенія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ эта мѣра представлялась дѣйствительною.

Теперь, съ отмѣною и ограниченіемъ ссылки и административной, и отчасти судебной, я полагаю, что ссылка на поселеніе могла бы сохраниться безусловно въ томъ объемѣ, какой ей присвоенъ уложеніемъ. Принимая за послѣдніе годы число поступавшихъ въ Сибирь (за исключеніемъ Сахалина) каторжныхъ въ 1,700 человѣкъ [1]), мы получимъ ежегодное поступленіе на поселеніе около 1,200 человѣкъ, при чемъ, въ виду значительнаго средняго возраста этихъ лицъ, дѣйствительный приростъ поселенческаго населенія не будетъ представляться значительнымъ. По той же причинѣ, по отношенію къ этой группѣ, для лицъ, за которыми не послѣдуютъ ихъ семейства, не представитъ непреодолимыхъ затрудненій и вопросъ о непропорціональности ссылаемыхъ мужчинъ и женщинъ. Если этотъ элементъ и не представится достаточнымъ для самостоятельной колонизаціи, то онъ всегда можетъ быть годенъ для прикаторжнаго поселенія. Вторую группу составляютъ ссыльно-поселенцы. Число ихъ до закона 1900 г. было очень значительно, составляя до 1,953 въ годъ [2]), причемъ въ это число входилъ значительный % (напр., въ 1882 г.—63%, въ 1888 г.—55% и 1895 г.—58%) приговоренныхъ за святотатство, отягченную или многократную кражи, грабежи и разбой. Очевидно, что это на-

---

1) По статистическимъ отчетамъ Министерства Юстиціи, по судебнымъ округамъ, гдѣ дѣйствуютъ судебные уставы (за исключеніемъ округовъ Тифлисской, Омской, Иркутской и Ташкентской судебныхъ палатъ), было приговорено къ каторгѣ съ 1882—1895 гг. въ круглыхъ цифрахъ 25,800 человѣкъ, т. е. въ среднемъ 1,835 человѣкъ въ годъ; но число это измѣнялось по періодамъ. Такъ, съ 1882 по 1886 гг. среднее число было 1890, съ 1887 по 1891 гг.—1,920, а съ 1892 по 1895 гг. только 1690 чел., такъ что за послѣдніе годы по отчетамъ нужно признать постепенное пониженіе числа приговариваемыхъ къ каторгѣ.

Причемъ нужно имѣть въ виду, что съ 1884 г. въ эти цифры включены и данныя по округу Виленской судебной палаты, а съ 1889 г. и Варшавской. Изъ всего числа каторжныхъ было въ среднемъ присужденныхъ къ каторгѣ:

безсрочной	30	т. е.	1½%
на срокъ 12—20 лѣтъ	309	т. е.	17%
на срокъ 8—12	411	т. е.	25½%
на срокъ менѣе 8 лѣтъ	1,029	т. е.	56%

При этомъ за послѣдніе годы наиболѣе понизился % долгосрочныхъ отъ 12—20 лѣтъ составлявшій съ 1892—1895 гг. ежегодно только 256.

2) По отчетамъ Министерства Юстиціи по округамъ, гдѣ дѣйствуютъ судебные уставы (кромѣ Тифлисскаго, Иркутскаго, Омскаго и Ташкентскаго), было приговорено къ ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе: съ 1882—1895 г.г. всего 27,378, а именно съ 1882—1886 г.г.—10,049, 1887—1891 г.г.—10,008 и съ 1892—1895 г.г.—7,321; среднее число въ годъ было 1,953, но съ 1892г. замѣтно уменьшеніе и приговоренныхъ къ ссылкѣ, а именно среднее число было только 1,830.

селеніе, привыкшее къ легкой наживѣ, къ жизни не трудясь, къ бродяжеству, прямо переводимое послѣ суда на поселеніе, было непригодно для ссылки колонизаціонной; но этотъ видъ ссылки исчезъ. Въ иномъ положеніи находится ссылка на поселеніе за нѣкоторыя спеціальныя преступленія, въ особенности, напр., за пропаганду раскола, за тяжкіе случаи общественныхъ безпорядковъ и т. п. Всѣ очевидцы одинаково свидѣтельствуютъ о прекрасномъ состояніи раскольничьихъ поселеній. Иркутскій генералъ-губернаторъ во Всеподданнѣйшемъ отчетѣ за 1885 г. говоритъ, что образованныя въ Якутской области скопческія селенія: Маркинское, Снольское, Хатынъ-Аринское, не только существуютъ, но въ полномъ смыслѣ слова благоденствуютъ; занятія хлѣбопашествомъ и огородничествомъ не только удовлетворяютъ ихъ собственнымъ потребностямъ, но обезпечиваютъ въ значительной степени продовольствіе мѣстнаго населенія. Замѣнить для лицъ этой группы поселеніе исправительнымъ домомъ было бы безполезною жестокостью, да и число приговоренныхъ этого рода, конечно, будетъ весьма не велико. Далѣе, ссылка на житье въ Сибирь вкладывалась такимъ ничтожнымъ % въ ссылку, что ея отмѣна или удержаніе существеннаго значенія для общаго хода ссылки имѣть не могли, но само это наказаніе признано непригоднымъ и нынѣ исключено изъ системы карательныхъ мѣръ. Иную роль игралъ послѣдній видъ судебной ссылки—ссылка на водвореніе, сохранявшаяся за бродяжество. Это наказаніе, безъ соединенія его съ предварительнымъ заключеніемъ, независимо отъ его малой репрессивности по единогласному отзыву всѣхъ, поставляло самый вредный и опасный элементъ ссылки, по вліянію этихъ лицъ, прошедшихъ, по народному выраженію, и огонь, и воду, и мѣдныя трубы, на другихъ пересылаемыхъ, и по ихъ непригодности къ непосредственной колонизаціи. Но уже за послѣдніе годы, съ введеніемъ ссылки бродягъ на Сахалинъ, число бродягъ стало замѣтно уменьшаться, а нынѣ, когда эта высылка только дополняетъ долгосрочную отдачу въ исправительные дома, и высылаемые всегда будутъ направляться на Сахалинъ, % этой группы ссыльныхъ, вѣроятно, еще болѣе понизится, тѣмъ болѣе, что по уложенію и самое понятіе бродяжества существенно измѣнилось.

Что касается административныхъ ссыльныхъ, составлявшихъ, вмѣстѣ со слѣдующими за ними семействами, около половины всего числа переселяемыхъ, то и ихъ число, послѣ реформы 1900 г., надо надѣяться, настолько сократится, что не будетъ вредно вліять на ссылку судебную.

Такимъ образомъ, казалось бы, Россіи не представляется достаточныхъ основаній совершенно отказаться отъ своего стародавняго наказанія, такъ подходящаго и къ ея территоріальнымъ условіямъ, и къ сельскому складу народной жизни; она, думается мнѣ, могла бы сохранить эту мѣру, въ видѣ: а) каторжнаго поселенія, какъ безусловнаго послѣдствія для каждаго, отбывшаго каторгу, и б) ссылки—за нѣкоторыя особыя преступленія [1]).

---

[1]) Нельзя не замѣтить, что Власовъ, представившій любопытнѣйшую и поразительную, по сообщаемымъ въ ней фактамъ, записку о неустройствахъ каторги, осмотрѣнной имъ лично въ 1872 г., тѣмъ не менѣе приходитъ къ заключенію о невозможности вполнѣ отмѣнить ссылку, и при томъ не только въ интересахъ Европейской Россіи, но и Восточной Сибири.

При этомъ сохраненіе ссылки, даже въ томъ размѣрѣ, который ей приданъ дѣйствующимъ уложеніемъ, предполагаетъ измѣненіе условій, ее сопровождающихъ:

Во-1-хъ, возможное улучшеніе условій пересылки и при томъ не только въ физическомъ, но и въ моральномъ отношеніи. То, что сдѣлано уже въ этомъ отношеніи нынѣ, даетъ полную возможность ожидать еще большаго улучшенія въ будущемъ, при уменьшеніи числа пересылаемыхъ.

Во-2-хъ, введеніе пенитенціарнаго начала и въ каторжныя тюрьмы. Учиненіе тяжкаго преступленія, какъ учитъ тюремный опытъ, еще не дѣлаетъ преступника безусловно отверженнымъ, да, наконецъ, если нельзя разсчитывать на перерожденіе закоренѣлыхъ злодѣевъ, то во всякомъ случаѣ можно стремиться къ устройству каторжныхъ помѣщеній такимъ образомъ, чтобы они не усугубляли преступную развращенность заключенныхъ.

218. Къ подобнымъ же выводамъ о необходимости не полной отмѣны, а ограниченія примѣненія ссылки, приходили всѣ офиціальныя попытки послѣдняго времени, направленныя къ улучшенію системъ нашихъ наказаній, въ особенности тяжкихъ: такъ къ такому выводу пришли, послѣ разныхъ колебаній, и комиссія, бывшая подъ предсѣдательствомъ Э. В. Фриша, состоявшая при Мин. Юст. въ 1871 г., и присоединившаяся всецѣло къ ея предположеніямъ комиссія Госуд. Совѣта подъ предсѣдательствомъ К. К. Грота въ 1878 г., а равно и представленіе Мин. Юстиціи и Мин. Внутр. Дѣлъ отъ 26 Февр. 1888 г.; на этихъ же соображеніяхъ остановилась и редакціонная комиссія. Но вопросъ объ ограниченіи примѣненія ссылки на поселеніе и объ отмѣнѣ ссылки на житье получилъ свое разрѣшеніе до принятія проекта уголовнаго уложенія Государственнымъ Совѣтомъ, благодаря особенному вниманію, обращенному на него Императоромъ Николаемъ II-мъ. Уже въ 1895 г., по поводу доклада Министра Внутреннихъ Дѣлъ, Государемъ Императоромъ было указано поставить разсмотрѣніе вопроса на первую очередь, вслѣдствіе чего бывшимъ начальникомъ главнаго тюремнаго управленія Галкинымъ-Врасскимъ былъ составленъ проектъ предположеній, касающійся административной ссылки въ Сибирь, а затѣмъ, 6 Мая 1899 г. Государемъ Императоромъ повелѣно разсмотрѣть совмѣстно съ административною ссылкою и вопросъ о ссылкѣ судебной, для чего и была образована комиссія подъ предсѣдательствомъ Министра Юстиціи Н. В. Муравьева, на основаніи проекта которой и состоялся законъ $^{10}/_{12}$ Мая 1900 г., въ основныхъ чертахъ своихъ, по отношенію къ ссылкѣ судебной, сходный и съ постановленіями уголовнаго уложенія.

Поэтому, я буду разсматривать современное положеніе каторги и ссылки въ связи съ постановленіями уложенія 1845 г., реформированными закономъ 1900 г. [1]).

---

[1]) Существеннымъ пособіемъ для ознакомленія съ современнымъ положеніемъ въ Россіи наказаній лишеніемъ свободы служатъ: составленный В. Коковцовымъ и С. Рухловымъ систематическій сборникъ узаконеній и распоряженій по тюремной части 1890 г., а съ 1893 г. свѣдѣнія, сообщаемыя въ Тюремномъ Вѣстникѣ. Для фактическаго же состоянія тюремнаго дѣла—обзоръ десятилѣтней дѣятельности главнаго тюремнаго управленія съ 1879 по 1889 гг., и указываемый неоднократно офиціальный трудъ главнаго тюремнаго управленія: «Ссылка въ Сибирь», 1900 г.

Ссылка въ каторжныя работы по уложенію о нак. изд. 1885 г. раздѣлялась по сроку содержанія на 7 степеней, причемъ по ст. 2 и 147 уст. о ссыльн. присужденные по 1, 2 или 3 степ. именовались каторжными 1-го разряда, по 4 и 5—2-го и по 6 и 7—3-го (до зак. 1885 г. 1-й разрядъ—въ рудникахъ; 2-й разрядъ въ крѣпостяхъ—и 3-й—на заводахъ и фабрикахъ); послѣ же закона 1900 г. и это различіе по разрядамъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и ст. 2 и 147 уст. о ссыльн., отмѣнены. Каторга состояла изъ двухъ элементовъ: работы въ тѣсномъ смыслѣ и наступающаго затѣмъ поселенія. Къ каторгѣ присоединялось всегда лишеніе всѣхъ правъ состоянія, а до закона 17 Апрѣля 1863 г. для неизъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній назначалось, сверхъ того, наказаніе плетьми и клейменіе. По дѣйствующему уголовному уложенію каторга состоитъ изъ заключенія въ каторжныя тюрьмы съ принудительными тяжкими работами какъ въ помѣщеніяхъ, такъ и внѣ оныхъ. Каторга бываетъ или безсрочная или срочная отъ 4—15 лѣтъ, а въ случаяхъ повторной виновности, въ ст. 64 и 67 указанныхъ, и равно въ случаѣ учиненія преступнаго дѣянія служащимъ—до 20 лѣтъ. Каторга влечетъ за собою пораженіе не только служебныхъ и сословныхъ правъ, но, какъ будетъ указано далѣе, и извѣстныя лишенія и ограниченія семейныхъ и имущественныхъ правъ. По отбытіи каторги, преступники переводятся на поселеніе въ предназначенныя для того мѣстности.

Срокъ каторги прежде исчислялся со дня поступленія на каторгу, а послѣ закона 1876 г. для содержащихся подъ стражею считается со дня вступленія приговора въ законную силу, а если приговоръ не былъ обжалованъ подсудимымъ, то, по закону 1887 г., со дня провозглашенія приговора; для лицъ же, не состоявшихъ подъ слѣдственнымъ арестомъ,—со дня задержанія для исполненія приговора (ст. 968 уст. угол. суд.).

Приговоренные къ каторгѣ, а равно и на поселеніе, для исполненія наказанія передаются въ вѣдѣніе губернскаго правленія (ст. 965 уст. угол. суд., ст. 33 уст. о ссыльн.), которое: а) заготовляетъ надлежащіе документы и статейный списокъ по установленной формѣ [1]); б) снабжаетъ ссыльныхъ и отправляемыя съ ними семейства одеждою (ссыльно-поселенцы изъ привилегированныхъ могутъ быть въ собственной одеждѣ) и кормовыми деньгами: для высшихъ сословій по 15 к. на день, а для прочихъ по 10 (ст. 390 уст. о сод. и 48 уст. о ссыльн.) [2]), и в) отправляетъ ссыльныхъ по тракту слѣдованія по особому партіонному списку (ст. 42 уст. о ссыльн.).

Прежде отправкѣ предшествовала такъ называемая экзекуція, введенная въ наше право въ 1824 г., т. е. обрядъ публичной казни, изображенный въ ст. 533 зак. о судопр. по прест. (изд. 1876 г.) и въ ст. 963 уст. угол. суд.; но этотъ обрядъ совершенно отмѣненъ законами 15 Сентября 1878 г., 22 Мая 1880 г. и 14 Апрѣля 1882 г. [3]).

---

1) Циркулярами 7 Февраля 1885 г., 31 Марта 1886 г. и 24 Іюля 1887 г. постановлено обязательно снимать съ ссыльно-каторжныхъ фотографическія карточки, которыя и подшивать къ статейнымъ спискамъ.

2) Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, указанныхъ въ примѣчаніи 2 къ ст. 390 уст. сод. и 48 уст. о ссыльн., размѣръ кормоваго довольствія нѣсколько увеличенъ.

3) Еще ранѣе, въ 1876 г., при введеніи судебныхъ уставовъ въ Царствѣ Польскомъ, тамъ былъ отмѣненъ обрядъ казни.

Самое передвиженіе ссыльныхъ, въ виду тѣхъ значительныхъ разстояній, которыя приходится пройти ссыльнымъ, всегда вызывало особыя заботы правительства. Его продолжительность прежде значительно увеличивала тягость наказанія, отдаляя начало исполненія, теперь, наоборотъ, можетъ иногда значительно уменьшить срокъ наказанія. Пересылка во всякомъ случаѣ ложится тяжелымъ бременемъ на государство, въ виду значительности требуемыхъ ею расходовъ; но еще тяжелѣе оказывается она нерѣдко для пересылаемаго, дѣйствуя на него разрушительно и физически, и морально, благодаря условіямъ пересылки.

При ссылкѣ московской, ссыльные отправлялись или сами по себѣ, или, когда доводилось, съ нарочными посыльщиками, въ кандалахъ, и посыльщикамъ наказывалось: «убѣгутъ у тебя колодники, или ты самъ, взявъ съ нихъ окупъ, отпустишь, то воеводы будутъ бить тебя кнутомъ и сошлютъ самого вмѣсто тѣхъ людей, которыхъ велъ ты въ ссылку». Съ увеличеніемъ числа ссылаемыхъ безпорядокъ пересылки все болѣе и болѣе увеличивался. Сперанскій при ознакомленіи съ ссылкою нашелъ, что къ мѣсту назначенія не доходило значительное число ссылаемыхъ, не только за побѣгами и болѣзнью, но и потому, что по дорогѣ всякій начальствующій считалъ себя въ правѣ задерживать ссыльнаго, который на что-нибудь оказывался годнымъ. Оттого уставъ 1822 г. и обратилъ особое вниманіе на пересыльную часть [1]). Пересылка была возложена на корпусъ внутренней стражи, распредѣленной по этапамъ, почему и самыя команды именовались этапными, причемъ съ 1830 г., по предложенію генерала Капцевича, былъ введенъ такъ называемый маятный порядокъ. Вся Россія покрылась сѣтью этапныхъ путей, большихъ и побочныхъ, такъ сказать, подходныхъ; каждая этапная команда принимала и отдавала арестантовъ сосѣднимъ командамъ, встрѣчаясь съ ними на полпути между этапами (обыкновенное разстояніе между этапами было около 40 верстъ); въ мѣстѣ встрѣчи команды (полуэтапы) и передачи арестантовъ полагалась арестантской партіи ночевка, а въ этапѣ—полная дневка (растагъ). Въ Европейской Россіи было нѣсколько главныхъ пунктовъ съ центральнымъ въ Казани, а самый путь въ народѣ, по главной дорогѣ отъ Москвы до Казани, получилъ названіе Владимірки. Изъ Казани путь шелъ на Пермь и, наконецъ, всѣ ссыльные въ Сибири сосредоточивались первоначально въ Тобольскѣ, а потомъ въ Тюмени, гдѣ они поступали въ вѣдѣніе приказа о ссыльныхъ, распредѣлявшаго ихъ далѣе по Сибири; причемъ по Высоч. утвержд. положенію Комитета Мин. отъ 12 Іюня 1898 г. это распредѣленіе совершается заглазно, по статейнымъ спискамъ; ссыльные Тюмень минуютъ. Способъ передвиженія былъ до 1858 г. повсюду пѣше-этапный [2]), съ подводами для больныхъ, малолѣтнихъ, женщинъ, кормя-

1) По замѣчанію П. Фойницкаго, пересыльной организаціи посвящено было около $^4/_5$ статей всего устава.

2) При старой пѣше-этапной пересылкѣ, партіи проходили черезъ города и села съ барабаннымъ боемъ, выбирая по преимуществу базарные дни и многолюдныя улицы, собирая трудовую копѣйку доброхотныхъ дателей. Въ Сибири они шли со своей многоизвѣстной «милосердной». Содержаніе ея безхитростное:

Милосердные наши батюшки,
Не забудьте насъ невольниковъ . . .
. . . . . .
Пожалѣйте Христа ради насъ.
Мы сидимъ ли во неволюшкѣ
Во неволюшкѣ, во тюрьмахъ каменныхъ,
За рѣшетками—за желѣзными,
За дверями—за дубовыми,
За замками—за висячими;
Распростились мы со отцомъ, съ матерью,
Со всѣмъ родомъ своимъ—племенемъ.

Объ этомъ причитаніи слышавшіе говорили, что «щемитъ и за душу беретъ», что оно тоскливѣе нашихъ могильныхъ причитаній, такъ что вся пѣсня являлась однимъ сплошнымъ стономъ, прерываемымъ только

щихъ грудью, и для пожитковъ арестантовъ. Нынѣ введенъ порядокъ смѣшанный (ст. 30 и сл. уст. о ссыльн.): кромѣ прежняго пѣше-этапнаго способа, введена пересылка по желѣзнымъ дорогамъ, на пароходахъ и буксируемыхъ ими баржахъ. Преступникамъ изъ привилегированныхъ классовъ (ст. 61 и сл. уст. о ссыльн.), какъ общимъ, такъ и политическимъ, положеніями Комитета Министровъ 1864 и 1866 гг., тамъ, гдѣ нѣтъ желѣзнодорожнаго пути, разрѣшено отправляться до мѣста ссылки подъ особымъ конвоемъ на почтовыхъ лошадяхъ, но за ихъ собственный счетъ; если же они сего не пожелаютъ или не будутъ имѣть средствъ, то они препровождаются вмѣстѣ съ другими, но во всякомъ случаѣ на подводахъ. Сопровожденіе арестантовъ возложено на конвойную стражу, сформированную окончательно къ 1886 г. въ числѣ 11½ тысячъ человѣкъ, а гдѣ ея нѣтъ—на мѣстныя войска (уст. о ссыльн. ст. 15). Сверхъ того, при передвиженіи партій въ Сибири изъ числа ссыльныхъ назначается староста, которому ввѣряется наблюденіе за прочими, и съ него взыскивается за безпорядки (ст. 169). Ссыльные, которые до осужденія были изъяты отъ тѣлеснаго наказанія (въ томъ числѣ всѣ женщины), препровождаются только подъ надзоромъ, ссыльно-каторжные слѣдуютъ въ оковахъ или кандалахъ [1]), а прочіе (въ томъ числѣ и малолѣтніе по закону 1863 г.) въ наручникахъ (ст. 83 уст. о ссыльн.). Впрочемъ, нынѣ, въ виду новаго текста ст. 968 у. у. с., и привилегированные отправляются въ оковахъ, и даже въ циркулярѣ 14 Іюня 1883 г. № 651 (Коковцовъ, стр. 427) въ пунк. *д* конвойнымъ начальникамъ вмѣнено въ обязанность не принимать въ партіи всѣхъ ссыльно-каторжныхъ, хотя бы и изъ привилегированныхъ, безъ ножныхъ кандалъ и съ невыбритыми головами. Далѣе, для предупрежденія побѣговъ, на одежду ссыльныхъ вшивается у каторжныхъ по два, а у поселенцевъ по одному четвероугольному лоскутку на спины (такъ называемый бубновый тузъ) цвѣта, отличнаго отъ цвѣта одежды (ст. 45 уст. о ссыльн.), причемъ соблюденіе этого правила подтверждено циркулярами 1878 и 1879 гг. Сверхъ сего, при передвиженіи партій въ Сибири (ст. 194 уст. о ссыльн.), *всѣмъ* ссыльнымъ мужчинамъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, выбривается при отправленіи правая половина головы и затѣмъ бритье повторяется каждый мѣсяцъ; но въ Европейской Россіи употребленіе этой мѣры закономъ 1858 г. отмѣнено для всѣхъ ссыльныхъ, за исключеніемъ бродягъ. Ссыльнаго, оказавшаго неповиновеніе порядку, начальникъ партіи приводитъ въ послушаніе легкимъ тѣлеснымъ наказаніемъ, противъ явно бунтующихъ обязанъ поступать со всею стро-

---

бряцаніемъ оковъ, и приносилъ партіи этотъ стонъ, какъ говоритъ Максимовъ (I, 13 и сл.), иногда свыше 100 рублей на человѣка. Сборъ подаянія этимъ путемъ тамъ, гдѣ сохранилось пѣше-этапное сообщеніе, существуетъ еще и нынѣ; Кенанъ также разсказываетъ, что онъ слышалъ эту пѣсню въ 1885 г. и что во всю жизнь не забудетъ того страшнаго впечатлѣнія, которое на него произвелъ этотъ напѣвъ.

1) Въ острогахъ кандалы должны быть снимаемы со всѣхъ, кромѣ тѣхъ, кои осуждены за убійства и важнѣйшія преступленія, и тѣхъ, кои по дорогѣ совершили преступленіе. Кандалы ручные и ножные (по циркуляру 1867 г. совмѣстно налагаются только на особо важныхъ преступниковъ), вѣсомъ отъ 5 до 5½ фунтовъ, подъ ножные кандалы надѣваются кожаные подкандальники (уст. о сод. подъ стр. ст. 239—241). Прежде каторжники шли закованные въ ножные тяжелые кандалы и ручныя желѣза и съ связанными назадъ руками, а болѣе важные преступники слѣдовали въ ошейникахъ и на цѣпи; по ходатайству С.-Петербургскаго общества, попечительнаго о тюрьмахъ, въ 1820 г. отмѣненъ ошейникъ, а въ 1822 г. тяжкіе кандалы замѣнены облегченными. Съ 1825 г. арестанты шли прикованные къ пруту по 3 и 4 пары, но прутъ оказался крайне неудобнымъ, такъ какъ, какъ указано въ запискѣ Московскаго генералъ-губернатора, при ходьбѣ рука каждаго терлась объ его собственный наручникъ; высокіе тащили вверхъ руки малорослыхъ, а тѣ оттягивали внизъ; слабые за сильными не поспѣвали; если одному ночью нужно было идти на дворъ, то его, по необходимости, сопровождали товарищи. Особенно мучительно было передвиженіе въ холодъ, такъ какъ прутъ мѣшалъ надѣвать рукавицы, тѣмъ болѣе, что отпереть замокъ во время дороги было нельзя. Восемь лѣтъ просуществовалъ прутъ, противъ котораго возставалъ между прочимъ и извѣстный Гаазе, и, наконецъ, по положенію Комитета Министровъ 1832 г. Марта 1 (№ 5202), былъ замѣненъ цѣпью, а затѣмъ отмѣнены и длинныя цѣпи (циркуляры 12 Янв. 1874 г. № 3 и 9 Дек. 1881 г. № 1371, у Коковцова, стр. 474); остались только малыя, соединяющія наручники попарно.

гостью, а противъ отважившихся нападать на конвойныхъ онъ имѣетъ право употреблять оружіе, дѣйствуя, однако, съ большою осторожностью (уст. о ссыльн. ст. 211 и сл.)[1]. При передвиженіи внѣ Сибири ссыльныя женщины не отдѣляются отъ мужчинъ, и только на этапахъ и полу-этапахъ онѣ должны быть помѣщаемы отдѣльно; точно также закономъ не установлено какого-либо раздѣленія въ партіи пересылаемыхъ по категоріямъ. При передвиженіи партій въ Сибири законъ требовалъ отдѣленія каторжныхъ и поселенцевъ, мужчинъ и женщинъ, но затѣмъ и тамъ было разрѣшено образовывать смѣшанныя партіи (ст. 188 уст. о ссыльн.). Какъ указано (стр. 150) въ «Обзорѣ», во время передвиженія изъ Томска въ Иркутскъ на ночлегахъ и дневкахъ, за тѣснотою этапныхъ помѣщеній, въ общихъ комнатахъ располагались холостые мужчины, женщины и дѣти. Только въ 1883 г. было снова предписано циркуляромъ на всемъ пути по Сибири составлять отдѣльныя партіи изъ арестантовъ холостыхъ и безсемейныхъ, и отдѣльныя изъ арестантовъ, отправляемыхъ съ семьями, и женщинъ. Планъ передвиженія арестантскихъ партій составляется заблаговременно [2], но, согласно временнымъ правиламъ (ст. 56 уст. о ссыльн.), препровожденіе по главнымъ пересыльнымъ трактамъ Нижегородско-Тюменскому и Тюменско-Ачинскому производится только въ навигаціонное время. Значительное улучшеніе въ пересылкѣ каторжныхъ арестантовъ на Сахалинъ сдѣлано замѣною прежняго пѣше-этапнаго пути черезъ Сибирь пересылкою морскимъ путемъ чрезъ Одессу на пароходахъ добровольнаго флота [3], а для каторги сибирской съ 1897 г. отправкою по сибирской желѣзной дорогѣ [4].

Много и весьма значительныхъ улучшеній сдѣлано въ пересыльной нашей системѣ, но и теперь она далеко неудовлетворительна. Въ 70-хъ годахъ писалъ Максимовъ: «этапы сибирскіе крайне тѣсны, такъ что размѣститься въ нихъ по-человѣчески всѣмъ невозможно, и вотъ новый источникъ поборовъ—кого раньше пустить на этапъ—брали иногда по нѣсколько рублей съ человѣка. Стѣны этаповъ успѣли прогнить цѣликомъ, такъ какъ большая ихъ часть построена въ мѣстахъ болотистыхъ, въ половодье нѣкоторые заливаетъ иногда на ½ аршина, вода застаивается, приходятъ арестанты часто мокрые, обсушиваться негдѣ, перемѣны бѣлья нѣтъ, казарменная атмосфера отъ переполненія людьми, отъ испареній сырой одежды, отъ параши, немоющейся, переполненной, дѣлается непригодною для жизни. А затѣмъ начинается на этапѣ шумъ, крики, карты, кости, ссоры, пляска, и какая

---

1) Уставъ 1822 г. (ст. 390 уст. о ссыльн., изд. 1857 г.) прибавлялъ: «впрочемъ, нимало не сомнительно, что пересылаемые люди, зная, какой опасности подвергаетъ ихъ рѣшимость возставать противъ своего конвоя, не посягнутъ на столь отчаянное предпріятіе». Но, какъ указываютъ лица, близко знакомыя съ дѣломъ, въ прежнее время при пѣше-этапномъ перегонѣ, при недостаточности командъ, главную охрану давало исконное русское учрежденіе, не покидавшее и ссыльныхъ,—варнацкая артель: сойдется она съ начальствомъ, и все пойдетъ по маслу. Дозволятъ идти артели безъ кандаловъ и наручниковъ, за деньги, да на ихъ варнацкое слово, и не было примѣра, чтобы они его нарушали; если же при такихъ условіяхъ кто-нибудь бѣжитъ, то сама же артель ловитъ его, даже посылаетъ погонщиковъ. Артель имѣла своего старосту, своихъ выборныхъ, своихъ откупщиковъ—майданщиковъ, которымъ отдаютъ въ откупъ содержаніе водки, картъ, одежды и проч. Откупныя деньги шли въ артельную кассу—на удовлетвореніе разнообразныхъ поборовъ съ арестантовъ въ конвой: за баню, за купанье, за снятіе кандаловъ и проч., за проходъ по хорошимъ улицамъ, за барабанъ, за женскій полъ. Не даромъ, замѣчаетъ Максимовъ, арестанты говорили: «на правду то дѣло пойдетъ, такъ мы и отвѣтить не знаемъ какъ, кто изъ насъ лучше,—тѣ ли, кто водятъ, или тѣ, что ходятъ». Ср. также Ядринцевъ, Община, стр. 176 и сл. Какъ велико значеніе этого варнацкаго слова и насколько оно подтверждаетъ модное ученіе о прирожденныхъ преступникахъ, свидѣтельствуетъ и тотъ недавній фактъ, что при крушеніи «Костромы» въ 1887 г. капитанъ судна не только выпустилъ на варнацкое слово 235 человѣкъ каторжныхъ безъ оковъ на палубу, но затѣмъ, высадилъ ихъ на берегъ только съ двумя часовыми матросами и лейтенантомъ Панютинымъ, и они, вблизи тайги, оставались болѣе сутокъ безъ всякихъ попытокъ къ побѣгу, пока ихъ не забралъ пароходъ «Владивостокъ».

2) Съ 1893 г. эти планы публикуются въ Тюремномъ Вѣстникѣ.

3) Ср. любопытныя подробности объ этой пересылкѣ въ статьѣ д-ра Щербака, въ Тюремномъ Вѣстникѣ за 1893 г.

4) Ср. правила въ Тюремномъ Вѣстникѣ за 1897 г.

пляска—истинное подобіе ада». Какую массу болѣзней и смертей, какое нравственное растлѣніе вноситъ это этапное передвиженіе! И приходятъ (а прежде передвиженіе продолжалось годъ и два) въ Сибирь поселенцы слабые, болѣзненные, отвыкшіе отъ труда, но за то глубоко нравственно испорченные. Большія деньги тратились на починку этаповъ, но починка являлась новымъ источникомъ казнокрадствъ. Иной разъ, говоритъ С. В. Максимовъ, невольно задумаешься, гдѣ же различіе между заклейменнымъ арестантомъ и тѣми, кому ввѣренъ надзоръ за ними, ихъ нравственное возрожденіе? [1]).

Эти частныя указанія подтверждаются и офиціальными указаніями «Обзора» главнаго тюремнаго управленія, изъ коего видно, что къ 80-мъ годамъ, напр., въ казанской пересыльной тюрьмѣ, построенной на 200 человѣкъ, нерѣдко вмѣщалось отъ 400—600 чел. и даже болѣе; въ пермской пересыльной тюрьмѣ еженедѣльное населеніе лѣтомъ доходило до 2,000 человѣкъ, а зимою до 1,500; въ иркутской александровской тюрьмѣ, построенной на 1,000 чел., къ 1 Янв. 1895 г. было 2,166; но наибольшее переполненіе, не устраненное, какъ видно изъ отчета, и къ 1890 г., представляла томская тюрьма (съ 1891 г. перестроенная), въ которой къ концу навигаціи каждаго года населеніе доходило до 3,000 человѣкъ, хотя тюрьма *могла вмѣстить* не болѣе 1,200 человѣкъ. Послѣдствія такого переполненія представить себѣ не трудно, и этимъ вполнѣ объясняется то поистинѣ страшное положеніе, въ которомъ нашелъ Кенанъ въ 1885 г. наши сибирскія тюрьмы. Въ тюменской пересыльной тюрьмѣ, устроенной на 800 человѣкъ, въ день его посѣщенія находилось 1,741 арестантъ; въ камерѣ безъ всякой вентиляціи, въ которой по содержанію воздуха могло помѣститься 40 человѣкъ, было 160 спавшихъ не только безъ подстилокъ, но подъ нарами, на голомъ грязномъ полу; въ такомъ же видѣ находился переполненный госпиталь, оттого и смертность въ немъ доходила до 300 человѣкъ въ годъ [2]). Но еще ужаснѣе приведенное у него подробное описаніе томской пересыльной тюрьмы и въ особенности помѣщенія для непреступниковъ, для женъ и дѣтей, добровольно идущихъ за сосланными, не хотѣвшихъ разстаться съ ними, въ особенности «балаганъ», гдѣ вмѣсто стѣнъ былъ холстъ и гдѣ для свѣта не было ни одного окна, а онъ проходилъ только чрезъ полотно и щели въ потолкѣ, гдѣ на нарахъ и на полу лежали сотни лицъ, между ними не только малолѣтніе, но и грудные, въ той же атмосферѣ «параши» и мокраго бѣлья; а что же было въ этихъ балаганахъ въ дождливую погоду, при началѣ морозовъ, такъ какъ пересыльные оставались тамъ до начала Октября?

Осужденные въ каторжныя работы [3]) направляются (ст. 3 уст. о ссыльн.) или на работы въ Сибирь, или на островъ Сахалинъ, или размѣщаются въ

---

1) Всѣмъ извѣстно описаніе этапныхъ порядковъ у Достоевскаго въ его Запискахъ изъ мертваго дома; сходныя данныя сообщаетъ—Л. Мельшинъ, «Въ мірѣ отверженныхъ», Русское Богатство за 1895 и 1896 гг.; хотя къ его воспоминаніямъ нужно относиться съ осторожностью. Ср. вѣрныя указанія въ Тюремномъ Вѣстникѣ 1900 г., № 8.

2) Въ иркутской тюрьмѣ, построенной въ 1861 г. на 450 человѣкъ, Кенанъ нашелъ 743, а по сдѣланному ему сообщенію, тамъ бывало до 1,500 человѣкъ. По указанію же сборника «Сибирь», былъ случай помѣщенія въ ней до 2,000 человѣкъ. Страшную картину состоянія этаповъ рисуетъ также другой очевидецъ, Орфановъ, стр. 210 и сл., сравнивая прибытіе партіи на этапъ съ картинами дантовскаго ада. По поводу переполненія сибирскихъ тюремъ онъ приводитъ данныя, напр., о верхнеудинской тюрьмѣ (стр. 220), указывая, что это деревянное зданіе построено на 140 человѣкъ, а посѣщая его не разъ, онъ всегда находилъ тамъ болѣе 500, а иногда бывало и до 800 человѣкъ. Впрочемъ, въ 1887 г. въ Верхнеудинскѣ построена новая обширная каменная тюрьма.

3) По отчетамъ главнаго тюремнаго управленія средне-суточное число каторжныхъ, включая и о. Сахалинъ, было:

Года	Всего:	въ Восточн. Сибири, включая Сахалинъ:	въ каторжн. тюрьм. Европ. Россіи и Запад. Сибири:	сверхъ того въ общихъ тюрьм., не поступивш. въ каторжныя тюрьмы:
1886 . .	10,091	81%	19%	не показано.
1887 . .	12,663	84%	16%	не показано.
1888 . .	12,192	85%	15%	3,295

особо приспособленныхъ для того тюрьмахъ; сверхъ сего, часть государственныхъ преступниковъ, приговоренныхъ къ каторгѣ, содержится въ шлиссельбургской тюрьмѣ, управляемой по особо утвержденному положенію 19 Іюня 1884 г. и состоящей въ непосредственномъ завѣдываніи командира отдѣльнаго корпуса жандармовъ (ст. 12 уст. о ссыльн. и прилож.); по отбытіи же въ оной срока каторги, преступники подлежатъ ссылкѣ на поселеніе.

Относительно распредѣленія каторжныхъ по отдѣльнымъ мѣстамъ отбытія наказанія, въ законѣ указано, что женщины не назначаются на работы, производимыя подъ землею при добываніи рудъ и каменнаго угля, а также на иныя работы, указанныя въ особомъ росписаніи (ст. 5), а каторжные назначаются на подземныя или иныя (ст. 4), наиболѣе тяжкія изъ существующихъ работъ. По ст. 155 уст. ссыл. каторжные мужчины назначаются въ вѣдомство нерчинской каторги или въ тобольскія тюрьмы или въ распоряженіе иркутскаго и приамурскаго генералъ-губернаторовъ; а женщины въ распоряженіе иркутскаго или приамурскаго генералъ-губернаторовъ для размѣщенія по фабрикамъ и заводамъ; но это распредѣленіе только приблизительное, такъ какъ отъ него допускается рядъ отступленій [1]). Въ Сибири каторжные, какъ и поселенцы, поступаютъ въ вѣдѣніе тюменскаго приказа, который дѣлаетъ ихъ распредѣленіе, ведетъ имъ счетъ и алфавитные списки.

Съ 1870 г. началась отправка каторжныхъ на Сахалинъ [2]); но болѣе правильную организацію получила эта ссылка только послѣ образованія глав-

---

Года:	Всего:	въ Восточн. Сибири, включая Сахалинъ:	въ каторжн. тюрьм. Европ. Россіи и Запад. Сибири:	сверхъ того въ общихъ тюрьм. не поступивш. въ каторжныя тюрьмы:
1889 . .	12,269	86%	14%	3,309
1890 . .	13,524	88%	12%	3,839
1891 . .	12,233	88%	12%	3,896
1892 . .	11,385	90%	10%	3,099
1893 . .	11,800	90%	10%	2,813
1894 . .	12,288	94%	6% (только въ Зап. Сибири)	2,549
1895 . .	11,939	94%	6%	2,045
1896 . .	10,533	94%	6%	1,793
1897 . .	12,790	94%	6%	1,539
1898 . .	12,007	94%	6%	1,411
1899 . .	10,299	94%	6%	1,760

Такимъ образомъ, общее среднее число каторжныхъ съ 1886—1897 г. было 12,100, причемъ нельзя не обратить вниманія на постоянное уменьшеніе числа содержащихся въ общихъ тюрьмахъ, т. е. на ускореніе примѣненія каторги.

[1]) Каторжнымъ 2-го и 3-го разрядовъ, обращаемымъ на работу въ Нерчинскій округъ, попрежнему срокъ работъ сокращается въ отношеніи 1½ года за годъ; въ такомъ же размѣрѣ сокращается для нихъ срокъ работъ при обращеніи ихъ на Сахалинѣ на работы въ каменноугольныя копи (ст. 290 и 291 уст. о ссыльн.). Особыя льготы для каторжныхъ, пожелавшихъ отправиться на работы по сооруженію сибирской желѣзной дороги, указаны въ правилахъ, приложенныхъ къ ст. 289 уст. о ссыльн. (по прод. 1895 г.).

[2]) Первая мысль о назначеніи Сахалина мѣстомъ каторжной ссылки высказана была въ комиссіи 1869 г. при М. Вн. Дѣлъ, бывшей подъ предсѣдательствомъ губернатора Забайкальской области Дитмера, а соображенія объ устройствѣ ссылки на Сахалинъ были разработаны Власовымъ. См. отчетъ по изслѣдованію острова Сахалина и предположенія объ устройствѣ на немъ пенитенціарныхъ колоній 1873 г.

наго тюремнаго управленія, т. е. съ 80-хъ годовъ. Сахалинъ, еще на старыхъ японскихъ картахъ означаемый островомъ, затѣмъ по указаніямъ Лаперуза и Крузенштерна былъ переименованъ въ полуостровъ, и эта ошибка была исправлена только Невельскимъ въ 1849 г. Островъ лежитъ [1]) въ Охотскомъ морѣ, загораживая собою входъ въ устье Амура. Онъ имѣетъ форму удлиненную съ сѣвера на югъ. «Географическое его положеніе отъ 45° 54′ до 54° 53′ с. ш. и отъ 141° 40′ до 144° 53′ в. д.». «Сѣверная часть Сахалина, чрезъ которую проходитъ линія вѣчно промерзлой почвы, по своему положенію, говоритъ Чеховъ, соотвѣтствуетъ Рязанской губерніи, а южная Крыму. Длина острова 900 верстъ, наибольшая широта его 125 верстъ, а меньшая 25». Верхняя треть острова по своимъ климатическимъ и почвеннымъ условіямъ совершенно непригодна для поселенія, а потому въ счетъ не идетъ; средняя треть называется сѣвернымъ Сахалиномъ, а нижняя южнымъ. До 1879 г. Сахалинъ служилъ, главнымъ образомъ, мѣстомъ добычи угля въ дуйскихъ каменноугольныхъ копяхъ, для чего направлялись туда небольшія партіи каторжныхъ, на время присужденнаго имъ срока. Только въ 1879 г. былъ произведенъ первый опытъ посылки болѣе значительный, до 600 чел., съ поселеніемъ ихъ навсегда на островѣ. Съ 1883 г. начали посылать на островъ семейства и каторжныхъ женщинъ. По тщательному изслѣдованію острова начальникомъ главнаго тюремнаго управленія, какъ указано въ «Обзорѣ», оказалось, что не только на югѣ острова, но и въ средней его части климатическія условія настолько благопріятны, что по пятилѣтнимъ наблюденіямъ на островѣ не было ни одного случая эпидемическихъ заболѣваній. Въ сельско-хозяйственномъ отношеніи опыты хлѣбопашества, огородничества и скотоводства доказали возможность земледѣльческой эксплоатаціи острова; что же касается его естественныхъ богатствъ, то, независимо отъ обширныхъ залежей каменнаго угля [2]),—слѣдуетъ указать на присутствіе металлическихъ рудъ и нефти, на особое обиліе рыбы въ рѣкахъ и на богатство строеваго лѣса [3]). Самый характеръ сахалинской каторги, въ виду того,

---

1) См. Чеховъ, в. с., стр. 9 и сл.

2) Свѣдѣнія о богатыхъ каменноугольныхъ залежахъ на Сахалинѣ и о возможной ихъ разработкѣ были указаны начальникомъ штаба войскъ Приамурской области Тихменевымъ въ 1859 г.... А. Чеховъ, указываетъ какъ на пособіе для ознакомленія съ Сахалиномъ, на трудъ А. Никольскаго—Островъ Сахалинъ и его фауна позвоночныхъ животныхъ. Чеховъ также указываетъ на трудъ участника работъ Власова 1870 г. агронома Мицуля, Очеркъ острова Сахалина въ сельско-хозяйственномъ отношеніи, 1873 г. Мицуль, по словамъ Чехова (стр. 253), исходилъ пѣшкомъ Александровскій и Тымовскій округа, полюбилъ Сахалинъ и написалъ цѣлую ему апологію. Спеціально о каменномъ углѣ—Кеппенъ, Островъ Сахалинъ, его каменноугольныя мѣсторожденія и развивающаяся въ немъ каменноугольная промышленность, 1875 г. Другія работы указаны у Чехова, стр. 151, прим.; у него же свѣдѣнія о разработкѣ угля на Сахалинѣ обществомъ «Сахалинъ».

3) Такъ, про Тымовскій округъ Чеховъ пишетъ (стр. 163): «богатство воды, разнообразный строевой лѣсъ, трава выше человѣческаго роста, баснословное изобиліе рыбы и залежи угля могли бы обезпечить содержаніе милліона людей, если бы не холодныя теченія Охотскаго моря; но и теперь по его мнѣнію могли бы приносить большой доходъ рыбныя ловли. Въ южномъ Сахалинѣ на западномъ берегу—добыча морской капусты, въ большомъ количествѣ вывозимой для удобренія въ Китай». «Въ прирѣчныхъ долинахъ (еланяхъ) юга, по словамъ Чехова (стр. 258), мы встрѣчаемъ роскошныя рощи и траву выше человѣческаго роста; въ лѣтніе пасмурные дни земля здѣсь паритъ, во влажномъ воздухѣ становится душно, какъ въ банѣ, и согрѣтая почва гонитъ всѣ злаки въ солому, такъ что въ

что сосланные тамъ же оставались и на поселеніи, состоялъ въ подготовкѣ края къ правильной колонизаціи. Въ 1884 г. было преобразовано управленіе островомъ Сахалиномъ, ввѣренное самостоятельному начальнику острова изъ военныхъ генераловъ, а 30 Мая 1894 г. введенъ новый штатъ управленія Сахалиномъ. Островъ раздѣленъ на округа, во главѣ каждаго округа стоитъ окружной начальникъ, завѣдывающій каторжными тюрьмами и поселеніями округа, и окружное управленіе. Эти управленія вѣдаютъ и маловажныя гражданскія дѣла, болѣе же важныя гражданскія и уголовныя дѣла подлежатъ вѣдѣнію приморскаго окружнаго суда. Въ сѣверномъ Сахалинѣ ссыльные живутъ по рѣкѣ Дуйко, впадающей въ Татарскій проливъ, и по рѣкѣ Тыми, впадающей въ Охотское море; эта часть раздѣляется на два округа—Александровскій и Тымовскій; въ южномъ Сахалинѣ, по замѣчанію Чехова, несмотря на его плодородіе, заброшенномъ, одинъ округъ Корсаковскій. Центръ управленія островомъ помѣщается въ п. Александровскомъ.

Главный трудъ каторжныхъ заключается въ постепенномъ движеніи по долинамъ рѣкъ въ глубь острова, прорубкѣ просѣкъ въ сплошной лѣсной чащѣ, покрывающей островъ, перекидкѣ мостовъ, устройствѣ станціонныхъ домиковъ и сооруженіи полотна дорогъ. Къ этому же роду работъ относятся сооруженія телеграфныхъ сообщеній съ материкомъ, постройка пристани въ Александровскомъ, постройка разныхъ зданій, паровой мельницы и лѣсопильни, заводовъ литейнаго и солевареннаго. Далѣе слѣдуютъ значительныя работы въ каменноугольныхъ копяхъ въ Дуэ. Въ 1891 г. по правиламъ 24 Февраля 1891 г., значительныя партіи были направлены въ Приамурскую область для производства работъ по уссурійской желѣзной дорогѣ.

Поселенцы [1]) заняты сельско-хозяйственными работами, въ особенности раскорчевкой земли и подготовленіемъ ея подъ пашню и сѣнокосы. Но мѣстное сельское хозяйство и скотоводство не представляются еще достаточными для продовольствія ссыльно-каторжныхъ, поэтому таковое идетъ частью изъ Одессы, частью съ Амура [2]).

одинъ мѣсяцъ, напр., рожь достигаетъ почти сажени вышины. Эти елани, напоминающія малороссу родныя левады, гдѣ луга чередуются съ садами и рощами, наиболѣе пригодны для поселеній». Въ главѣ XVIII у Чехова содержится посильный разборъ вопроса, насколько и какое именно сельское хозяйство возможно на Сахалинѣ, а также данныя по охотѣ и рыболовству, въ особенности по отношенію къ періодически возвращающейся несмѣтными количествами кэты изъ породы лососей и сельдей.

1) Въ 1879 г. было на островѣ всего 4 поселенія; въ 1889 г.: въ Александровскомъ округѣ—7, въ Тымовскомъ—6, въ Корсаковскомъ—9; въ 1894 г. поселеній было уже 79; по отчету 1896 г.—111. Особенно много основано поселеній съ 1892—1898 г.

2) Благопріятныя свѣдѣнія о хозяйственномъ преуспѣяніи Сахалина даетъ г. Духовской въ своемъ отчетѣ, 1895 г. стр. 7, и М. Н. Галкинъ-Врасскій—Островъ Сахалинъ, отчетъ по обозрѣнію острова въ 1894 г. Совершенно противоположный, несмотря на двухлѣтнее лишь разстояніе между обозрѣніями, и безпощадный для сахалинской ссылки отзывъ даетъ Д. А. Дриль, командированный для обозрѣнія острова въ 1896 г.—но нельзя не сказать, что его выводы о колонизаціонной непригодности острова, основанные на неуспѣшности предшествующей колонизаціи, не подкрѣплены никакими фактическими данными. Д. А. Дриль ссылается лишь на мнѣнія инспектора сельскаго хозяйства (интересно знать, не того ли самаго, котораго записка объ организаціи сельскаго хозяйства на Сахалинѣ приложена къ отчету М. Н. Галкина-Врасскаго); далѣе, Д. А. Дриль, на стр. 72, Ссылка во Франціи и Россіи, указываетъ на неудачное положеніе нѣкоторыхъ (6) поселеній, но вовсе не касается другихъ 73 (а къ

Въ 1883 г., въ видахъ усиленія семейнаго начала на островѣ, сдѣлано распоряженіе объ усиленной пересылкѣ на Сахалинъ ссыльно-каторжныхъ

1896—95), списокъ которыхъ, съ показаніемъ построекъ, жилого инвентаря, засѣвовъ, приложенъ къ запискѣ Галкина-Врасскаго (Тюр. Вѣстн. 1895 г. стр. 255, съ подробными статистическими данными), да и относительно нѣкоторыхъ поселеній, указанныхъ г. Дриленъ, сообщаемыя имъ данныя совершенно расходятся съ указаніями таблицы Галкина-Врасскаго, напр., о Далдаганѣ и Тауланѣ. Справедливость требуетъ замѣтить, что уважаемый Дм. Анд. Дриль въ цитируемомъ трудѣ — Ссылка во Франціи и Россіи, на стр. 173, самъ заявляетъ, что изложенный имъ взглядъ на ссылку онъ высказалъ печатно (въ 1896 г.) до своей поѣздки въ ссыльныя мѣста; уголъ зрѣнія былъ, такъ сказать, предустановленъ, а это невольно подрываетъ довѣріе и къ апріорнымъ выводамъ автора. А. Чеховъ въ своемъ очеркѣ также указываетъ на цѣлый рядъ поселеній, которыя онъ въ 1890 г. нашелъ совершенно въ приличномъ состояніи. Такъ въ Александровскомъ округѣ, помимо богатой Александровской слободки—онъ указываетъ на Корсаковку, напоминающую хорошую русскую деревушку, съ палисадниками и даже цвѣтами въ огородахъ, со стадомъ въ 150 головъ; три Арковскія поселенія. Въ Тымовскомъ округѣ—Дербинское, а въ особенности Рыковское поселеніе (стр. 185), основанное въ 1878 г., но необыкновенно быстро растущее, такъ что его главная улица въ 1890 г. тянулась на 3 версты; на югѣ Корсаковскій портъ, имѣющій приличный видъ городка, и вообще большинство южныхъ поселеній, напр. Большая Елань, Владиміровка (стр. 259). Какъ это ни прискорбно, но вспоминая приснопамятную исторію Аландскихъ острововъ, невольно приходитъ мысль, что попади о. Сахалинъ не только въ американскія, но даже въ японскія руки, онъ, можетъ быть, оказался бы пригоднымъ и къ земледѣльческой и къ промышленной культурѣ: оказался бы изобилующимъ минеральными богатствами. У Чехова, къ сожалѣнію, можно найти данныя, подтверждающія мои предположенія; добываніе и обработка морской капусты въ Маукѣ, процвѣтавшія при японцахъ, у насъ совсѣмъ упали и только за самое послѣднее время начинаютъ поправляться. Отъ рыбной ловли около южнаго берега японцы получали по нѣсколько сотъ тысячъ въ годъ (стр. 291), а мы теперь съ гордостью говоримъ о десяткахъ тысячъ; да и Курильскіе острова, на которые мы обмѣняли Сахалинъ, у насъ считались безнадежными, а японцы хвастаются, что получаютъ милліоны. Еще печальнѣе въ этомъ отношеніи данныя, сообщаемыя въ отчетѣ бывшаго начальника главнаго тюремнаго управленія А. П. Саломона, помѣщенныя въ Тюремномъ Вѣстникѣ за 1901 г. №№ 1 и 2, который заявляетъ, что рыбный промыселъ нашъ на Сахалинѣ совсѣмъ прекратился, что лучшія рыбныя ловли перешли къ японцамъ, при содѣйствіи мѣстныхъ властей; что попытки устройства лѣснаго промысла въ Корсаковскомъ округѣ привели, такъ сказать, къ ограбленію ссыльныхъ, что разработка каменнаго угля находится въ самомъ нераціональномъ видѣ, а сельское хозяйство въ плохомъ положеніи нынѣ и въ безнадежномъ въ будущемъ по недостатку пригодной для хозяйства земли,—какая разница въ отчетахъ двухъ бывшихъ на Сахалинѣ начальниковъ главнаго тюремнаго управленія. Нужно, впрочемъ, прибавить, что А. П. Саломонъ свидѣтельствуетъ: 1) что большинство распоряженій главнаго тюремнаго управленія мѣстными властями не осуществляется; 2) что острова мы и до сихъ поръ не знаемъ, и 3) что до самаго послѣдняго времени составъ личнаго персонала, завѣдывающаго островомъ, представлялъ нѣчто невозможное. Объективныя данныя о климатическихъ, метеорологическихъ и почвенныхъ условіяхъ острова даютъ отчеты тюремнаго вѣдомства, въ особенности за 1890 и 1894 г.г. Ужасны свѣдѣнія, приводимыя Д. А. Дриленъ о положеніи на Сахалинѣ ссыльныхъ женщинъ и объ отношеніи къ нимъ властей, о чемъ ничего не говорится въ запискѣ М. Н. Галкина-Врасскаго; свѣдѣнія, кстати сказать, повторяемыя и въ періодической прессѣ, напр., въ статьяхъ Дорошевича въ «Россіи», но если эти данныя вѣрны и сообщены офиціально, то почему же виновные въ такомъ прямомъ превышеніи власти и потворствѣ разврату не привлечены къ отвѣтственности? Корнъ, стр. 254, приводитъ также заслуживающіе вниманія власть имущихъ отзывы нѣмецкаго путешественника Вольфа, посѣщавшаго южную часть Сахалина въ 1898 г. Онъ заявляетъ не только о жестокомъ обращеніи съ ссыльными, но и о продажности персонала надзирателей и относительно высшихъ чиновниковъ; Вольфъ разсказываетъ, что съ деньгами тамъ можно все сдѣлать, что онъ самъ тайкомъ 4 раза ночью посѣщалъ тюрьмы; что преступники въ оковахъ по ночамъ отпускаются изъ тюремъ и возвращаются туда только по утрамъ. Крайне любопытенъ также приказъ новаго губернатора острова Сахалина, Ляпунова, отъ 26 Іюня 1899 г. (Тюрем. Вѣст. 1899 г. № 10), въ которомъ говорится: «принявъ въ управленіе ввѣренный мнѣ островъ, я засталъ установившійся порядокъ отбыванія ссыльно-каторжными женщинами положеннаго имъ по суду наказанія путемъ назначенія ихъ къ поселенцамъ для совмѣстнаго

женщинъ и циркуляромъ 1895 г. сдѣлано распоряженіе объ отсылкѣ туда всѣхъ ссыльныхъ женщинъ не старѣе 40 лѣтъ [1]).

Другой видъ каторги составляетъ каторга сибирская. Въ этомъ отношеніи въ 1880 г. была расширена каторга на карійскихъ золотоносныхъ промыслахъ, куда направляются каторжные разряда исправляющихся, которые по окончаніи каторги, селятся неподалеку отъ района промысловъ; затѣмъ возобновлена каторжная работа въ серебро-свинцовыхъ рудникахъ нерчинскаго округа, причемъ при многихъ рудникахъ устроены новыя помѣщенія, а съ 1893 г. сюда переведены всѣ каторжные, а карійскій тюремный округъ упраздненъ. Центральнымъ мѣстомъ является зерентуйская каторжная тюрьма; затѣмъ идутъ—алгаченская, козаинская, мальцевская, кутоморскій серебро-плавильный заводъ и акатуевская тюрьма, гдѣ содержатся и политическіе преступники [2]). Въ нерчинской каторгѣ къ 1 Января 1899 г. было 1,562 человѣка.

Что касается заводовъ, то работы производятся въ иркутской и енисейской губерніяхъ на казенныхъ солеваренныхъ: иркутскомъ, усть-кутскомъ, петровскомъ и др., и на частныхъ—николаевскомъ желѣзодѣлательномъ и др.; но, какъ указываетъ отчетъ, ближайшее ознакомленіе съ помѣщеніемъ каторжныхъ на частныхъ заводахъ обнаружило нежелательность такого

домообзаводства; назначеніе производилось исключительно по усмотрѣнію администраціи, безъ предварительнаго даже освѣдомленія о желаніи назначаемыхъ». При этомъ нельзя не прибавить, что во Всеподданнѣйшемъ отчетѣ приамурскаго генералъ-губернатора Духовскаго за 1893—95 г.г. (Тюрем Вѣстн. за 1896 г № 1) значится, что по произведенной въ 1894 г. подробной ревизіи острова Сахалина генераломъ Гродековымъ «въ общемъ содержаніе преступниковъ оказалось гуманнымъ и не обременительнымъ», а организація каторги соотвѣтствующею назначенію. Какъ разобраться въ этихъ субъективныхъ воззрѣніяхъ на гуманность и цѣлесообразность.

1) По отчетамъ тюремнаго управленія на Сахалинѣ было:

	Каторжныхъ.	Поселенцевъ.	Крестьянъ изъ ссыльн.	Семействъ ихъ.	Служ., войскъ, семейст. и друг. лицъ	Всего
Къ 1 Января 1883 г. . .	3,500	200	110	670	1,120	5,600
Къ 1 Января 1890 г. . .	5,800	3,710	450	3,080	2,360	15,300
Къ 1 Января 1896 г. . .	6,993	7,468	3,720	5,705	2,745	26.631
Къ 1 Января 1900 г. . .	5,892	9377	7,863	7,711	3,595	39,368

Изъ этой таблицы видно, что % собственно каторжныхъ, составлявшій въ 1883 г. 62%, понизился въ силу возрастающаго прочаго населенія, къ 1890 г. до 38%, къ 1 Января 1896 г. до 25%, а къ 1 Янв. 1900 г. до 17%. По указанію главн. тюр. комит., изъ поселенцевъ острова 14,400 ч. проживало на собственномъ пропитаніи. Кромѣ того, къ 1891 г. было зарегистрировано инородцевъ до 3,500 душъ, а по отчету за 1899 г.—3862.

2) По указаніямъ Всеподданнѣйшаго доклада статсъ-секретаря Куломзина, значительная часть каторжниковъ нерчинскаго округа оставалась въ дѣйствительности безъ работы; то же видно и изъ отчета генералъ-лейтенанта Духовского за 1895 г. Изъ отчета же А. В. Саломона видно, что къ 1898 г. всѣ постройки нерчинской каторги, на которыя съ 1885 г. было израсходовано 425,000 р., были безусловно въ негодномъ видѣ и въ особенности постройки 90-хъ годовъ (Тюр. Вѣстн. 1900 г. № 10). Грустная иллюстрація для будущихъ каторжныхъ пенитенціаріевъ, долженствующихъ совершенно устранить, по мнѣнію многихъ, ссылку. Къ этому надо добавить, что не въ однѣхъ постройкахъ эти непорядки—тотъ же отчетъ прибавляетъ: «на нерчинской каторгѣ, спеціально предназначенной для рудничныхъ работъ, этими работами заняты только отъ 14—23%; что кабинету Его Величества съ 1883 г. уплачено за подготовку нерчинскихъ рудниковъ 1 милліонъ, да каждый годъ приходится уплачивать за убытки отъ работъ десятки тысячъ.—Дешевле-ли это Сахалина?

помѣщенія, такъ какъ условія ихъ жизни тамъ оказались совершенно одинаковыми съ вольными рабочими.

Изъ остававшихся каторжныхъ центральныхъ тюремъ новобѣлгородская и новоборисоглѣбская въ Харьковской губ. (переименованныя въ 1892 г. въ андреевскую и печенежскую), илецкая въ Оренбургской губерніи и усть-каменогорская въ Семипалатинской области закрыты въ 1893 г. и въ зданіяхъ первыхъ трехъ учреждены арестантскія отдѣленія, а затѣмъ въ Харьковѣ учреждена особая пересыльная тюрьма для преступниковъ, направляемыхъ на Сахалинъ. Такимъ образомъ, изъ каторжныхъ тюремъ остались тобольская 1-я и 2-я и центральная александровская, приспособленная послѣ пожара въ 1892 г. на 1,000 человѣкъ [1]).

Приговоренные содержатся въ каторжныхъ тюрьмахъ въ общемъ заключеніи. Редакціонная комиссія указывала при этомъ, что каторжные должны быть разобщаемы на ночь, но Государственный Совѣтъ, не отрицая правильности этого принципа, исключилъ указаніе на него изъ ст. 16, въ виду неприспособленности къ такому виду содержанія арестантовъ нынѣшнихъ каторжныхъ тюремъ. Дѣйствительно, главное тюремное управленіе въ запискѣ 1898 г., указывая, что число мѣстъ на каторгѣ будетъ достаточно и при примѣненіи новаго уложенія, относительно ночнаго разобщенія прибавляло, что, при ограниченности денежныхъ средствъ по части тюремно-строительной, казалось бы осторожнѣе на первое время лишь рекомендовать тюремнымъ начальствамъ, по мѣрѣ возможности, озаботиться устройствомъ, хозяйственнымъ способомъ, такого числа мѣстъ ночнаго разобщенія, на которое могутъ быть удѣлены нѣкоторыя средства изъ ремонтныхъ суммъ.

Равнымъ образомъ, Государственный Совѣтъ исключилъ изъ статьи 16 указаніе на то, что женщины могутъ отбывать каторгу и въ особыхъ помѣщеніяхъ при исправительныхъ домахъ, находя, что это правило всецѣло относится къ уставу о ссыльныхъ, куда оно и включено.

По закону (ст. 285 и сл. уст. о ссыльн.) каторжные всѣхъ отдѣленій по поступленіи въ работы причисляются къ отряду испытуемыхъ и содержатся въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь тамъ, гдѣ есть для этого приспособленія,—безсрочные въ ножныхъ и ручныхъ оковахъ, а прочіе только въ ножныхъ; изъ женщинъ содержатся въ оковахъ (менѣе тяжелыхъ) только безсрочныя; больные обоего пола отъ оковъ освобождаются.

При размѣщеніи каторжныхъ и при употребленіи ихъ на работы, мѣстныя начальства должны наблюдать, чтобы каторжные раздѣлялись на отдѣленія по возможности по свойству учиненныхъ ими преступныхъ дѣяній и по срокамъ присужденнаго имъ наказанія, и чтобы въ особенности безсрочные каторжные удалялись отъ всякаго съ другими сообщенія. Женщины и несовершеннолѣтніе всегда содержатся въ особыхъ помѣщеніяхъ.

Время пребыванія въ отрядѣ испытуемыхъ (ст. 299) зависитъ отъ размѣра наказанія: для безсрочныхъ—восемь лѣтъ, для срочныхъ одна четверть назначеннаго срока [2]).

---

1) Прекрасные отзывы объ этой тюрьмѣ даетъ Д. А. Дриль, стр. 140 и сл.

2) По предположеніямъ комиссіи о согласованіи уст. о ссыл. съ уложеніемъ; ст. 299 (по прод. 1895 г.) устанавливаетъ болѣе дробные сроки.

Перечисленіе въ отрядъ исправляющихся зависитъ отъ управленія каторжными, по разсмотрѣніи свѣдѣній о ихъ поведеніи; оно даруется (ст. 300) подавшимъ надежду на исправленіе—доказательствами покорности начальству, воздержанности, опрятности и трудолюбія.

Исправляющіеся содержатся безъ оковъ, употребляются на болѣе легкія работы (напр., такъ называемыя цеховыя и поторжныя работы—ст. 292 уст. о ссыльн.) и отдѣльно отъ испытуемыхъ; они имѣютъ большее число (кромѣ воскресныхъ) праздничныхъ дней, а именно для испытуемыхъ 15, а для исправляющихся—23; имъ можетъ быть поручаемъ надзоръ за другими. Кромѣ того, до введенія въ дѣйствіе новаго уложенія, каторжные разряда исправляющихся—по истеченіи для 1-го разряда 3 лѣтъ, для 2-го—двухъ, а для 3-го—года, могли получить право жить не въ острогахъ, а въ комнатахъ заводскихъ мастеровыхъ, или могли построить себѣ домъ на заводской землѣ, причемъ имъ для постройки отпускался лѣсъ и имъ возвращались всѣ отобранныя при ссылкѣ деньги, но нынѣ этотъ разрядъ внѣострожныхъ каторжныхъ, оказавшійся неудобнымъ и при прежнемъ режимѣ, предположенъ къ упраздненію; равнымъ образомъ, въ виду новыхъ правилъ о порядкѣ уменьшенія сроковъ отбывающимъ наказаніе лишеніемъ свободы (ст. 23), упразднена и ст. 309 уст. о ссыльн., на основаніи которой къ тѣмъ изъ каторжныхъ отряда исправляющихся, которые со дня поступленія ни разу не подвергались наказаніямъ, 10 мѣсяцевъ считается за годъ дѣйствительныхъ работъ, съ соотвѣтственнымъ сокращеніемъ срока каторги [1]).

Работы каторжныхъ, согласно закону 6 Января 1886 г. [2]), оплачиваются, а именно въ ихъ пользу изъ вырученнаго дохода, за отчисленіемъ стоимости употребленнаго на работу матеріала, отчисляется $^1/_{10}$ (ст. 359 уст. о сод. подъ стражею). Самое пользованіе заработкомъ опредѣляется тѣми же правилами, которыя установлены и для прочихъ арестантовъ.

---

1) По правиламъ 24 Февр. 1891 г. о работахъ на уссурійской дорогѣ, п. 3, каторжнымъ, находящимся на этихъ работахъ, за усердіе и безукоризненное поведеніе срокъ можетъ быть сокращаемъ зачетомъ одного года за полтора.

2) Еще и прежде по уставу о ссыльныхъ (ст. 565 по изд. 1857 г.), каторжные хотя никакого вознагражденія за работы не получали, но въ каждомъ заведеніи дѣлалось примѣрное исчисленіе слѣдующей имъ задѣльной платы, причемъ изъ заработанныхъ денегъ каторжныхъ отряда исправляющихся (ст. 576 и 578) часть отчислялась на составленіе капитала для пособія семействамъ каторжныхъ и на пособія самимъ каторжнымъ, коимъ разрѣшалось жить внѣ острога; это пособіе назначалось въ соразмѣрности съ количествомъ заработанныхъ денегъ, причитавшихся каторжному. Въ видѣ опыта, въ 1881 г. каторжнымъ, работавшимъ при постройкѣ тюремъ при нерчинскихъ, удинскихъ, за сверхурочную работу отчислялось: каторжнымъ 15%, изъ коихъ $^1/_2$ обращалась на текущіе расходы, но безъ выдачи ихъ арестантамъ на руки, а другая $^1/_2$ выдавалась арестанту по окончаніи срока каторги. По правиламъ о вознагражденіи за работы каторжныхъ по постройкѣ уссурійской дороги (законъ 24 Февр. 1891 г.) указано назначать каторжнымъ, кромѣ $^1/_{10}$, дополнительное вознагражденіе, по усмотрѣнію генералъ-губернатора за сверхурочныя работы. По указаніямъ отчета Духовскаго, съ 23 Апрѣля 1891 г. по 1 Ноября 1893 г. работъ было произведено болѣе, чѣмъ на 1 милл. рубл.; въ теченіе этого времени въ командахъ состояло отъ 600 до 3.000 чел. Особенно благопріятные отзывы о работахъ каторжныхъ приводитъ статсъ-секретарь Куломзинъ въ своихъ отчетахъ. Изъ тюремнаго отчета за 1898 г. видно, что съ 1894—1897 гг. принудительно отправленныхъ на работы было 1742 человѣка, т. е. въ среднемъ работало по 435 въ годъ; заработано ими 45,598 р., т. е. въ среднемъ около 11,400 руб. въ годъ.

*

Приговоренные къ каторгѣ, оказавшіеся по болѣзни неспособными къ слѣдованію на мѣсто ссылки, а равно имѣющіе болѣе 70 лѣтъ или оказавшіеся неспособными ни къ какой работѣ, по дряхлости, увѣчьямъ и болѣзнямъ, по надлежащемъ въ томъ удостовѣреніи остаются въ тюрьмахъ—безсрочные въ теченіе 25 лѣтъ, а срочные въ теченіе опредѣленныхъ имъ сроковъ. Сроки эти за хорошее поведеніе могутъ быть сокращаемы на $^1/_3$. Освобождаемые изъ тюремъ помѣщаются въ заведенія приказа общественнаго призрѣнія, а по истеченіи 10 лѣтъ, за хорошее поведеніе, могутъ быть освобождаемы и изъ сихъ заведеній.

По окончаніи срока работъ каторжные переводятся на поселеніе. Безсрочные, по удостовѣреніи въ нравственномъ ихъ исправленіи, могутъ быть освобождаемы отъ работъ не иначе, какъ съ утвержденія высшаго начальства и не прежде истеченія 20 лѣтъ со дня поступленія на каторгу.

Все время, свободное отъ работъ, и праздничные дни каторжные проводятъ совмѣстно въ острогѣ. О какихъ-либо мѣрахъ нравственнаго воздѣйствія на каторжниковъ во всемъ многостатейномъ уставѣ о ссыльныхъ нѣтъ ни слова. Они разсматриваются дѣйствительно какъ отпѣтые люди, ни для какого вліянія непригодные. Въ уставѣ о ссыльн., изд. 1857 г., было только одно указаніе (ст. 566), что въ праздничные дни, непосредственно послѣ молитвы, назначается часъ или болѣе на чтеніе особаго поученія или назидательной по указанію духовнаго начальства книги, но и это правило нынѣ опущено.

Какъ дѣйствительно проходило время на каторгѣ, мы можемъ найти свѣдѣнія у очевидцевъ: у Ф. М. Достоевскаго, въ «Мертвомъ домѣ», въ воспоминаніяхъ декабристовъ, у Максимова [1]). Въ острогѣ, несмотря на суровыя дисциплинарныя взысканія, царили развратъ и оргіи, самыя страшныя изъ всѣхъ—арестантскія. На каторгахъ существовало все, что было запрещено уставами и инструкціями—водка, табакъ, карты. Можно было достать и женщину,—были бы деньги. Для всего существовалъ откупной майданъ. За майданъ карточный платили въ тюремную артель отъ 15 до 30 рублей. Нельзя было достать казенныхъ картъ—играли въ самодѣльныя, преимущественно въ подкаретную или трилистика; играли въ кости и шашки, а нѣтъ ничего—въ бѣгунцовъ изъ собственнаго звѣринца. Еще дороже стоилъ питейный откупъ, такъ какъ съ него и дохода больше: въ большомъ острогѣ въ день можно было продать два ведра вина, а изъ ведра 120 чашекъ, а чашка продавалась отъ 30—50 к. серебр.

Но если уставъ мало говорилъ о нравственномъ и религіозномъ воздѣйствіи на каторжныхъ, за то онъ подробно останавливался на отвѣтственности ихъ за проступки, создавая какъ бы отдѣльное уголовное уложеніе для ссыльныхъ, отличающееся крайнею суровостью, причемъ нельзя не прибавить, что эта суровость создана была не уставомъ 1822 г., а возрастала постепенно, на основаніи закона 1840 г., а въ особенности закона 18 Мая

---

1) Всѣ эти указанія подтверждаются и офиціально въ извѣстной запискѣ Власова «Очеркъ неустройства на каторгѣ», 1873 г.

1855 г., хотя и замѣнившаго для ссыльныхъ кнутъ плетьми, но за то значительно усилившаго мѣру наказанія, дабы сдѣлать ссылку на каторгу для простолюдиновъ предметомъ страха и опасенія. Нѣкоторое смягченіе наказуемости ссыльныхъ сдѣлано было только въ 1871 г. съ отмѣною шпицрутеновъ, а затѣмъ нынѣ, при согласованіи устава съ дѣйствующимъ уложеніемъ, вся эта система предположена къ измѣненію въ самомъ своемъ существѣ.

Каторга измѣняетъ юридическое положеніе наказанныхъ по отношенію къ порядку ихъ отвѣтственности, расширяя по отношенію къ нимъ права дисциплинарной власти, а главное вызываетъ замѣну для нихъ общей лѣстницы наказаній особою.

Эти постановленія о наказаніяхъ ссыльныхъ примѣняются судебными мѣстами, какъ въ предѣлахъ Сибири, такъ и въ Европейской Россіи (рѣш. общ. собр. 69/5, Недбая; 72/36, Крисанова, 72/65, Войчицкаго).

Дѣйствію этихъ постановленій до введенія новаго уложенія подлежали. 1) всѣ каторжные, причемъ каторжные 2-го разряда наказываются какъ каторжные 3-го; 2) поселенцы, не поступившіе еще въ податное состояніе, такъ какъ послѣдніе отвѣчали по общимъ законамъ, причемъ, по разъясненію Сената (рѣш. 1870 г., № 485), это правило примѣняется и къ тѣмъ поселенцамъ, которые, послѣ 10-ти-лѣтней ссылки, хотя и не перечислились въ податное состояніе, но не потеряли на это права; 3) бродяги, ссылаемые въ Сибирь на водвореніе. Теперь же (ст. 437 уст. о ссыльн.) эти правила будутъ примѣняться только къ каторжнымъ до перевода ихъ на поселеніе.

Эти лица подлежали дѣйствію сихъ постановленій, какъ во время нахожденія на каторгѣ, такъ, равно, во время препровожденія ихъ въ Сибирь (ст. 103 уст. о ссыльн.) и во время остановокъ въ пути временно въ пересыльныхъ тюрьмахъ, или на болѣе продолжительные сроки для работъ по распоряженію начальства. Уставъ не опредѣлялъ точно времени, съ котораго ссыльный подчиняется дѣйствію этихъ правилъ, и угол. касс. деп. Прав. Сената въ извѣстномъ своемъ рѣшеніи 1877 г., № 37, по дѣлу Абрамова, указалъ, что такъ какъ постановленія о примѣненіи устава о ссыльныхъ и къ пересылаемымъ арестантамъ представляются исключеніемъ, то они и не должны имѣть распространительнаго толкованія, а посему начальнымъ моментомъ для примѣненія этихъ постановленій не можетъ считаться не только моментъ вступленія приговора въ силу, но и моментъ зачисленія ихъ въ разрядъ ссыльныхъ, а лишь первое движеніе партіи, въ списки коей они включены (ст. 50 уст. о ссыльн.). По закону 3 Февр. 1892 г., прямо указано такимъ срокомъ дѣйствительное отправленіе въ мѣсто ссылки.

Отвѣтственность ссыльныхъ за учиненныя ими преступныя дѣянія до согласованія устава о ссыл. съ уголовнымъ уложеніемъ назначалась въ слѣдующемъ порядкѣ:

во 1-хъ, мѣстнымъ ихъ начальствомъ, по собственному его удостовѣренію въ винѣ, за всѣ маловажныя преступныя дѣянія (уст. о ссыльн. ст. 440, 441, 469, 471), не влекущія лишенія всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, а равно за кратковременныя отлучки и просрочки отпусковъ, не

признаваемыя побѣгомъ, нетрезвое и буйное поведеніе, лѣность и нерадѣніе къ домообзаводству, своевольство и другія нарушенія благочинія [1]);

во-2-хъ, городскими и окружными полиціями, по собственному ихъ удостовѣренію, за преступныя дѣянія, караемыя тюрьмою съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (ст. 30, II);

въ-3-хъ, по формальной полицейской расправѣ въ Сибири также полицейскими органами за преступныя дѣянія, караемыя отдачею въ арестантскія отдѣленія, за перемѣну имени и за побѣги, исчисленные въ п. 3 ст. 474 уст. о ссыльн.;

въ-4-хъ, по суду, за всѣ болѣе тяжкія преступныя дѣянія.

Въ этомъ послѣднемъ случаѣ наказанія, назначаемыя по уложенію, замѣнялись для ссыльныхъ другими по соображенію двухъ условій: разряда, къ коему принадлежалъ виновный, и рода и вида наказанія, назначаемаго по уложенію за учиненное дѣяніе. Всѣ эти постановленія были изложены въ ст. 437 и слѣд. устава; не останавливаясь на нихъ въ подробности, я укажу, для ознакомленія съ этою системою, только предѣльныя постановленія о замѣнѣ по уставу 1890 г.

За преступленія, подвергавшія по уложенію:	По уставу 1890 г. подлежатъ:		
	Каторжн. безсрочные.	Каторжн. 2-го и 3-го разряда.	Ссыльно-поселенцы.
Каторгѣ безъ срока.	плетьми 100 удар.; прикованію къ телѣжкѣ отъ 1—3 лѣтъ, содержанію въ отрядѣ испытуемыхъ безъ срока.	плет. 100 уд.; обращ. въ кат. безъ срока; содерж. въ отрядѣ испыт. отъ 12—15 л.	плетьми 100 удар.; обращ. въ кат. безъ срока; въ отрядѣ испыт. отъ 10—12 лѣтъ.
Поселенію	плетьми отъ 90—100 удар.; прикованію къ телѣжкѣ отъ 1—3 лѣтъ; содерж. въ отрядѣ испыт. отъ 8—10 л.	плетьми отъ 70—80 удар.; прод. срока работъ отъ 5—10 лѣтъ; содерж. въ отр. испыт. отъ 3—6 лѣтъ.	плетьми отъ 60—70 удар.; каторг. отъ 6—8 лѣтъ; въ отр. испыт. отъ 2—4 лѣтъ.
Отдачѣ въ арестантскія отдѣленія по 1 ст. 31 ст.	плетьми отъ 70—80 удар. съ начатіемъ новаго. срока въ отряд. испытуемыхъ.	плетьми отъ 50—60 удар.; прод. срока работъ отъ 6—8 лѣтъ.	плетьми отъ 40—50 удар.; обращ. во временныя работы на заводѣ отъ 5—6 лѣтъ.
Отдачѣ въ тюрьму по 1 ст. 33 ст. . . .	плетьми отъ 40—50 удар.	тоже.	плетьми отъ 30—40 удар.
По 4 ст. 33 ст. . .	плетьми отъ 20—25 удар.	тоже.	плетьми отъ 10—15 удар.

Нынѣ, по предполож. комисс. по согласованію устава съ уложеніемъ, отвѣтственность каторжныхъ различается: за маловажныя преступныя дѣянія,

---

[1]) Кромѣ того, уст. о ссыльныхъ зналъ (до 1902 г.) одинъ весьма любопытный случай узаконеннаго арестантскаго самосуда. По примѣч. къ ст. 441 поселенцы, уволенные на золотые пріиски, за неповиновеніе старостѣ подвергались наказанію розгами до 20 ударовъ, по приговору большинства лицъ, партію составляющихъ.

влекущія наказанія не свыше тюрьмы, и болѣе важныя. За первыя, къ которымъ причисляются (ст. 440) также кратковременныя отлучки изъ мѣста работъ и обмѣнъ именъ съ другими преступниками, нетрезвое и буйное поведеніе, лѣность къ работѣ, ослушаніе и другія подобныя нарушенія установленнаго порядка, они подвергаются (ст. 443): 1) наказанію розгами до 50 ударовъ; 2) содержанію въ оковахъ, если они были сняты, на срокъ до 1 года; 3) продолженію пребыванія въ отрядѣ испытуемыхъ на срокъ до 1 года; 4) смѣщенію изъ разряда исправляющихся на время до 1 года, причемъ мѣры, въ пп. 2—4 указанныя, могутъ быть соединяемы съ тѣлеснымъ наказаніемъ. Наказанія эти налагаются по непосредственному усмотрѣнію и распоряженію начальства, по правиламъ, въ уставѣ о ссыльныхъ изложеннымъ (ст. 472).

За тяжкія преступныя дѣянія каторжные наказываются по суду по правиламъ, въ ст. 66 улож. установленнымъ, но при этомъ, по усмотрѣнію суда, къ наказанію можетъ быть присоединено одно изъ слѣдующихъ наказаній: 1) тѣлесное наказаніе розгами отъ 10—100 ударовъ, въ случаѣ назначенія за новое дѣяніе каторги, и отъ 10—50 ударовъ при назначеніи исправительнаго дома; 2) наложеніе оковъ на время свыше одного года; 3) содержаніе на хлѣбѣ и водѣ въ карцерѣ съ прекращеніемъ всякаго сообщенія съ другими содержимыми и съ отпускомъ горячей пищи черезъ 3 дня въ 4-й, на срокъ до 40—50 дней. За побѣгъ каторжные отвѣчаютъ по уложенію, съ примѣненіемъ только что указанныхъ добавленій; отъ побѣга отличается самовольная отлучка, которою признается отлучка съ мѣста работъ не долѣе 7 сутокъ, если отлучившійся возвратился добровольно, и 3 сутокъ — если онъ былъ возвращенъ.

Такимъ образомъ, отличительною чертою прежней системы наказаній для ссыльныхъ являлась страшная ея суровость и господство въ ней тѣлесныхъ наказаній, въ частности плетей, а для безсрочныхъ каторжныхъ—своеобразное наказаніе—въ видѣ прикованія къ телѣжкѣ [1]), причемъ, по ст. 464 уст. о ссыльн. изд. 1890 г., отъ тѣлесныхъ наказаній не освобождались ни женщины, ни престарѣлые, ни увѣчные, но мѣра наказанія ихъ назначалась по соразмѣрности ихъ силъ, по предварительному медицинскому освидѣтельствованію. Женщины не подлежали прикованію къ телѣжкѣ.

Но еще въ 1863 г. былъ поднятъ вопросъ объ освобожденіи отъ тѣлесныхъ наказаній женщинъ-ссыльныхъ; за таковую отмѣну высказались не только сибирскіе генералъ-губернаторы, Мин. Внутр. Дѣлъ Валуевъ и Мин. Юстиціи Замятнинъ, но даже и бывшій въ то время главноуправляющимъ II-мъ отдѣленіемъ графъ Панинъ. Департаментъ законовъ, разсматривая представленіе Мин. Вн. Дѣлъ Валуева, привелъ подробныя соображенія, о безнравственности и вредности примѣненія тѣлесныхъ наказаній для женщинъ, но тѣмъ

---

1) Прикованіе къ телѣжкѣ прежде замѣнялось нерѣдко прикованіемъ на цѣпь въ карцерѣ, причемъ къ цѣпи иногда присоединялась «лиса», желѣзная полоса въ $1^1/_2$ пуда вѣсомъ, чтобы цѣпной не могъ двигаться. Это считалось самымъ тяжкимъ наказаніемъ. О томъ, какъ выполнялись наказанія ссыльныхъ въ прежнее время, можно найти много страшныхъ страницъ въ «Мертвомъ домѣ» (глава XIV); особенно страшными были многотысячныя розги, онѣ считались гораздо тяжелѣе палокъ.

не менѣе отсрочилъ осуществленіе этой мѣры до собранія болѣе подробныхъ свѣдѣній по вопросу о примѣненіи тяжкихъ тѣлесныхъ наказаній къ каторжнымъ. Въ 1871 г. была образована по этому предмету особая комиссія подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря А. А. Сабурова, которая, окончивъ, повидимому, не особенно трудную работу въ 1874 г., въ концѣ концовъ предположила замѣнять для преступницъ тѣлесное наказаніе одиночнымъ заключеніемъ, но и это предположеніе, благодаря оппозиціи главноуправляющаго II-мъ отдѣленіемъ кн. Урусова, не прошло и дѣло было положено подъ сукно. Въ 1883 г. опять начались собиранія необходимыхъ свѣдѣній, въ 1890 г. была опять образована особая комиссія по этому предмету подъ предсѣдательствомъ Н. Н. Шрейбера и, наконецъ, чрезъ 30 лѣтъ, послѣдовалъ законъ 29 Марта 1893 г. объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній для ссыльныхъ женщинъ. Нынѣ это смягченіе предположено расширить и отъ наказанія розгами, кромѣ женщинъ, освободить имѣющихъ болѣе 70 лѣтъ и признанныхъ дряхлыми и увѣчными а по ст. 466 и несовершеннолѣтнихъ. За маловажныя преступныя дѣянія для нихъ это взысканіе замѣняется содержаніемъ на хлѣбѣ и водѣ въ карцерѣ на срокъ не свыше 10 дней, съ отпускомъ горячей пищи черезъ три дня въ четвертый.

Относительно самаго опредѣленія мѣры отвѣтственности и условій, устраняющихъ вмѣняемость и наказуемость, судебныя мѣста руководствовались соотвѣтственными правилами уложенія, но съ примѣненіемъ нѣкоторыхъ, особо указанныхъ, постановленій, напр., относительно наказанія малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ (ст. 466), относительно порядка перехода отъ одного наказанія къ другому (ст. 459), повторенія преступленій (ст. 462, 463), совокупности (ст. 467) и т. д. Нынѣ всѣ эти исключенія предположены къ отмѣнѣ.

Перехожу къ ссылкѣ на поселеніе. По ст. 17 улож. о наказ. ссылка на поселеніе являлась въ двухъ родахъ: ссылка въ Сибирь и ссылка въ Закавказье. По ст. 20 уложенія, ссылка въ Сибирь раздѣлялась на двѣ степени: 1) въ отдаленнѣйшія мѣста Сибири и 2) въ мѣста не столь отдаленныя, причемъ, по неоднократнымъ разъясненіямъ Правит. Сената (1869 г., № 14, Королева, 1875 г., № 544, и др.), во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ законъ не упоминалъ, по какой степени 20 статьи назначается ссылка, всегда должна была быть примѣняема 2 ст. 20 статьи. Ссылка на поселеніе въ Закавказье хотя и была включена въ общую лѣстницу наказаній, но по ст. 21 улож. опредѣлялась лишь за нѣкоторые особые виды преступленій, а именно за распространеніе ересей или расколовъ, за заведеніе новыхъ сектъ, за оскорбленіе по фанатизму православной церкви и за принадлежность къ изувѣрнымъ сектамъ, кромѣ скопцовъ [1]); притомъ эта ссылка юридически имѣла характеръ исклю-

---

1) Такой характеръ этотъ видъ ссылки имѣлъ съ самаго ея появленія. Въ 1723 г. (№ 4109) по донесенію нижегородскаго епископа Питирима о томъ, что многіе раскольники, опасные и неопасные, бѣгутъ и селятся въ сибирскихъ городахъ,—повелѣно было не только прекратить ссылку раскольниковъ въ Сибирь, но даже и сосланныхъ воротить и послать въ Рогервикъ и впредь ихъ въ Сибирь не посылать. Правило это сохранило силу до Анны Іоанновны, когда опять начали ссылать раскольниковъ въ Сибирь; но въ 1830 г. Окт. 30 было постановлено: духоборцевъ, иконоборцевъ, молоканъ, іудействующихъ и другихъ признанныхъ вредными ересями, отдавать въ солдаты, обращая на службу

чительнаго наказанія, такъ какъ переходъ къ нему отъ высшихъ наказаній, а равно и отъ него къ низшимъ, не допускался. Кромѣ того, ссыльные въ Закавказье, въ противоположность ссыльнымъ въ Сибирь, по прибытіи водворялись по правиламъ, установленнымъ для государственныхъ крестьянъ, переселяемыхъ по распоряженію правительства; сосланнымъ дозволялось приписываться въ мѣщане во всѣхъ городахъ Закавказья. Въ случаѣ обращенія ихъ въ православіе, имъ дозволялось возвращаться во внутреннія губерніи, съ тѣмъ, однако, что въ случаѣ новаго изобличенія ихъ въ отпаденіи въ расколъ, они за самое отпаденіе ссылались въ Закавказье безповоротно [1]).

По временнымъ правиламъ 1900 г. была сохранена ссылка на поселеніе, но только при нѣкоторыхъ особыхъ преступленіяхъ, какъ самостоятельно такъ и при переходѣ отъ каторги, а именно: за богохуленіе и кощунство (ст. 176, 178, 181); отвлеченіе отъ вѣры (184, 186, 187); ереси и расколы (196, 197, 200—204); оскорбленіе святыни (210, 211); оказаніе неуваженія къ верховной власти (245, 246); бунтъ (250—252); измѣну (256, 260); сопротивленіе властямъ (274); подлогъ бумагъ отъ имени Государя Императора (291); противозаконныя сообщества (318); оставленіе отечества (325) и возбужденіе къ нападенію (938); кромѣ того, ссылка на поселеніе была сохранена по ст. 161; въ случаѣ возбужденія уголовнаго преслѣдованія за государственныя преступленія и за убійство родителей по истеченіи 20 лѣтъ.

Такая постановка наказанія ссылкою была принята закономъ 1900 г. соотвѣтственно проекту дѣйствующаго уголовнаго уложенія, только въ немъ, сообразно съ его конструкціею, число статей, въ которыхъ опредѣляется ссылка на поселеніе, представляется ограниченнымъ, а именно: за преступленія противъ вѣры (ст. 72, 74, 82, 84, 85, 96), государственныя (102, 105, 106, 118, 162, 163, 165, 168, 172, 631 и 632), смуту (ст. 121, 126, 128, 129, 130), поединокъ (ст. 476), плотскія преступленія (511), сверхъ того, ссылка на поселеніе сохранена при смягченіи наказанія въ случаяхъ, 2 ч. ст. 53 указанныхъ, а равно какъ наказаніе, замѣняющее смертную казнь и каторгу для лицъ, достигшихъ 70 лѣтъ.

Мѣсто ссылки на поселеніе, согласно ст. 17, не опредѣляется въ законѣ, а слѣдовательно и въ приговорѣ суда, при этомъ и нынѣ сохранило силу

въ кавказскій корпусъ, а неспособныхъ къ службѣ, равно и женщинъ, отсылать для водворенія въ закавказскія провинціи. Въ 1897 г. главноуправляющій Кавказомъ во Всеподданнѣйшей запискѣ ходатайствовалъ о прекращеніи ссылки въ Закавказье, въ виду будто бы тлетворнаго вліянія лжеученій разныхъ сектъ на православное населеніе, но это не подкрѣпленное фактическими данными представленіе не имѣло послѣдствій. Наши раскольники несомнѣнно всегда и вездѣ являлись охранителями русской народности и, конечно, не въ интересахъ мѣстнаго мусульманскаго а въ особенности армянскаго населенія, было внѣдреніе среди нихъ исконныхъ русскихъ. Эта ссылка всегда соединялась съ лишеніемъ всѣхъ правъ, но не сопровождалась тѣлесными наказаніями.

[1]) Число сосланныхъ въ Закавказье было не особенно велико:

1882	1883	1884	1885	1886	1887	1888	1889	1890	1891	1892	1893	1894	1895
7	11	3	5	28	26	81	50	43	52	48	31	10	15

но изъ сопоставленія этихъ цифръ нельзя не отмѣтить сильное возрастаніе примѣненія этого наказанія и слѣдовательно преслѣдованій за религіозныя преступленія съ половины восьмидесятыхъ годовъ; поворотъ начинается только съ начала нынѣшняго царствованія.

постановленіе закона 1900 г. о томъ, что распредѣленіе по губерніямъ и областямъ приговоренныхъ къ поселенію устанавливается на каждое трехлѣтіе Высочайше утвержденными положеніями комитета министровъ по представленіямъ Министровъ Юстиціи и Внутреннихъ Дѣлъ. Такими мѣстностями назначены на трехлѣтіе 1901—1903 г. губерніи Иркутская и Енисейская, Якутская область (для изувѣрныхъ сектъ) и Сахалинъ[1]). Ссыльно-поселенцы направляются въ Сибирь и въ Закавказье тѣмъ же порядкомъ, какъ и каторжные. Прежнее раздѣленіе ссыльно-поселенцевъ на разряды нынѣ отмѣнено, а въ уставѣ указано только, что изъ поселенцевъ выдѣляется особый разрядъ дряхлыхъ и больныхъ, который по отбытіи 4-хъ лѣтъ въ тюрьмѣ распредѣляется по волостямъ на вольное пропитаніе или въ богадѣльни; при чемъ къ дряхлымъ причисляются не только страдающіе перечисленными въ ст. 149 уст. о ссыльн. болѣзнями, но и всѣ имѣющіе отъ роду болѣе 60 лѣтъ.

Всѣ прочіе ссыльные, на основаніи закона 15 Іюля 1859 г., раздѣлялись на двѣ группы: тѣ, которые до осужденія были изъяты по правамъ состоянія отъ тѣлеснаго наказанія, прямо направлялись въ иркутское и приамурское генералъ-губернаторства на водвореніе, а всѣ прочіе предварительно обращались въ казенную работу на винокуренные заводы или другія подобныя заведенія, гдѣ они и оставались 4 года, а при неисправимомъ поведеніи и долѣе (ст. 158, 321) [2]); но съ введеніемъ въ дѣйствіе уголовнаго уложенія это различіе уничтожено и никто изъ поселенцевъ въ работы обращаемъ быть не можетъ.

На мѣстѣ водворенія поселенцы, не могущіе снискивать пропитаніе земледѣльческимъ трудомъ, получаютъ позволеніе жить въ городахъ и заниматься ремеслами или же наниматься въ услуженіе; они продолжаютъ числиться въ волостяхъ, къ коимъ приписаны, но поступаютъ подъ надзоръ городской полиціи; они выбираютъ занятія по своему усмотрѣнію. Поселяемые въ деревняхъ (ст. 327 и слѣд.) или приселяются къ деревнямъ старожиловъ, гдѣ водворяются собственными трудами, или поступаютъ временно, до водворенія, къ старожиламъ и на ихъ продовольствіе, за что старожилы получаютъ полплаката арестантскаго содержанія, или же ссыльные отправляются въ новыя казенныя поселенія, въ мѣста малолюдныя [3]). Водворенные въ первые три года освобождаются отъ всякихъ податей, а затѣмъ въ теченіе семи лѣтъ платятъ половину. Ссыльные могутъ быть увольняемы на частные золотые промыслы по правиламъ, изложеннымъ въ примѣч. къ ст. 111 уст. част. золотопром. (изд. 1886 г.) [4]).

---

1) По ст. 159 уст. о ссыльн. ссыльные не должны быть поселяемы въ областяхъ Акмолинской и Семипалатинской; кромѣ того, въ законѣ содержатся особыя правила о поселеніи лютеранъ, а равно уроженцевъ Закавказскаго края и Пермской губерніи, и евреевъ.

2) Это обращеніе на заводы существовало только въ законѣ; въ дѣйствительности они распредѣлялись прямо на поселеніе, не ближе Енисейской губерніи.

3) Въ представленіи М. Вн. Дѣлъ отъ 26 Февраля 1888 г., по вопросу объ ограниченіи ссылки въ Сибирь (ст. 5), указывается, что устройство казенныхъ селеній, исключительно изъ поселенцевъ на счетъ казны, въ дѣйствительности не существуетъ.

4) Ср. ст. 332 уст. о ссыльн., хотя нельзя не указать, что ст. 110 и 111 уст. о част. золотопр. не вошли въ уставъ горный изд. 1893 г.; а въ ст. 689 и 690 этого устава дѣлаются ссылки на уст. о пасп. и полож. о инородц.

По улож. 1845 г. ссылка на поселеніе было наказаніемъ безсрочнымъ, однако, согласно уставу о ссыльныхъ, всѣ ссыльно-поселенцы по истеченіи десяти лѣтъ пребыванія въ Сибири могли причисляться въ крестьяне и водворяться во всѣхъ сибирскихъ губерніяхъ, кромѣ областей Семирѣченской, Акмолинской и Семипалатинской; евреи — въ стоверстномъ разстояніи отъ границы. Десятилѣтній срокъ перечисленія можетъ быть сокращенъ до 6 лѣтъ для тѣхъ, которые вели себя одобрительно, занимались полезнымъ трудомъ и имѣютъ осѣдлость. Это начало сохранено и нынѣ въ ст. 23 улож. и ст. 375 ул. о ссыл. Для принятія ихъ въ общества должно быть всегда согласіе послѣднихъ. Перечисленные въ крестьяне могутъ жительствовать въ городахъ для занятія ремеслами и промышленностью.

219. Третьимъ видомъ лишенія свободы по дѣйствующему уголовному уложенію является заключеніе въ исправительный домъ, составляющій въ то же время высшее наказаніе за второй родъ преступныхъ дѣяній, преступленій (по проекту редакціонной комиссіи—проступковъ).

Въ уложеніи 1845 г. этому наказанію всего ближе соотвѣтствовалъ 1-й родъ исправительныхъ наказаній, т. е. ссылка на житье въ Сибирь или отдача въ исправительныя арестантскія отдѣленія, хотя, конечно, это уподобленіе только приблизительное, такъ какъ при сопоставленіи угрозы закона за отдѣльныя преступленія оказывается, что нынѣ исправительнымъ домомъ угрожаются такія дѣянія, за которыя по уложенію 1845 г. назначалась ссылка на поселеніе, а съ другой, и такія, за которыя была установлена ссылка на житье въ отдаленныя губерніи или отдача въ рабочіе дома.

Ссылка на житье. Ссылка на житье явилась какъ самостоятельное наказаніе въ нашемъ правѣ только съ изданіемъ уложенія 1845 г., такъ какъ до того времени она не отдѣлялась отъ ссылки на поселеніе [1]). Редакторы проекта ввели это наказаніе для лицъ привилегированныхъ для того, чтобы продолжительностью этого наказанія уравновѣсить соотвѣтственныя наказанія для непривилегированныхъ, всегда соединявшіяся съ тѣлеснымъ наказаніемъ розгами.

Ссылка предполагалась временная,—въ Сибирь на срокъ отъ 5—20 лѣтъ, а въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, отъ 1—5 лѣтъ; но комиссія Государственнаго Совѣта отвергла срочность ссылки, найдя, что возвращеніе сосланныхъ на родину было бы сопряжено съ нѣкоторымъ нарушеніемъ если не безопасности общественной, то по крайней мѣрѣ общественныхъ приличій, и опредѣлила ссылку какъ наказаніе безсрочное.

Ссылка на житье раздѣлялась на два вида: ссылку въ Сибирь, соотвѣтствовавшую отдачѣ въ арестантскія отдѣленія, и ссылку въ отдаленныя губерніи Европейской Россіи, соотвѣтствовавшую рабочему дому, замѣненному въ 1889 г. тюрьмою (ст. 30, II).

Ссылка назначалась (согласно 89 ст. ул.) для лицъ привилегированныхъ, т. е. изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній по правамъ состоянія [2]), и всегда соединялась съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ.

---

1) Такая временная ссылка была предложена уже въ проектѣ 1813 г.; затѣмъ, введеніе этой мѣры рекомендовалъ графъ Блудовъ еще въ 1832 г., но предложеніе принято не было.

2) Таковы дворяне потомственные и личные, русскіе и иностранные; священнослужители, церковнослужители и монашествующіе, купцы, почетные граждане, потомственные и личные, другія лица, указанныя въ п. 3 приложенія и объ изъятіи коихъ упомянуто въ законахъ о состояніяхъ (рѣш. 1868 г., № 154), причемъ, какъ разъяснилъ Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Бредихина (1872 г.,

Ссылка въ Сибирь раздѣлялась на 5 степеней, различныхъ, во-1-хъ, по губерніямъ: 1 и 2 степень въ губернію Иркутскую или Енисейскую, а 3, 4 и 5—въ Томскую или Тобольскую; во-2-хъ, по срокамъ заключенія (при первыхъ 4-хъ степеняхъ) на мѣстѣ ссылки отъ 1 года до 4 лѣтъ. Кромѣ того, для ссылаемыхъ въ губ. Иркутскую и Енисейскую назначалось воспрещеніе переѣзда въ другія сибирскія губерніи на время отъ 8—12 лѣтъ. По закону 23 Ноября 1853 г. (прил. II къ ст. 70 ул.), въ виду переполненія сибирскихъ тюремъ, назначаемое по ст. 31 заключеніе было замѣнено запрещеніемъ отлучки изъ *мѣста*, назначеннаго для жительства на тѣ же сроки. По законамъ 16 Іюня 1884 г. и 25 Іюля 1885 г. временное заключеніе было возстановлено за растраты и другія сходныя преступленія, перечисленныя въ примѣч. къ п. 1 ст. 30 ул. (изд. 1885 г.), съ тѣмъ, чтобы оно отбывалось до ссылки, въ тюрьмахъ мѣста осужденія.

Ссылка на житье въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, по ст. 33 раздѣлялась на 4 степени, по срокамъ заключенія на мѣстѣ ссылки, отъ 2 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ; но по закону 1854 г. это заключеніе было замѣнено воспрещеніемъ всякой отлучки изъ мѣстъ ссылки, право же выѣзда изъ губерніи, въ которую виновные сосланы, имъ могло быть предоставлено не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія, въ общемъ порядкѣ помилованія. О мѣстѣ ссылки ежегодно Министръ Внутреннихъ Дѣлъ увѣдомлялъ Министра Юстиціи, но обыкновенно такое распредѣленіе не измѣнялось нѣсколько лѣтъ. Въ послѣднее время такими мѣстностями были губерніи Архангельская, Олонецкая, Пермская, а для Кавказа—Оренбургская и Астраханская. Мѣсто ссылки должно было быть каждый разъ съ точностью означено въ приговорѣ (рѣш. об. собр. пр. с. 1885 г., № 7).

Ссылка въ Сибирь или въ отдаленныя губерніи на житье производилась на основаніи особыхъ правилъ (ст. 235 и сл. уст. о ссыльн.). Приговоренные отправлялись отдѣльно отъ другихъ ссыльныхъ, безъ оковъ и наручней, и если имъ давалась особая одежда, то безъ лоскутковъ. Имѣющимъ средства, съ разрѣшенія Министра Внутреннихъ Дѣлъ, дозволялось переѣзжать въ своемъ экипажѣ подъ надзоромъ жандармовъ или конвойныхъ. Немедленно по прибытіи на мѣсто они были обязаны избрать родъ жизни, приписываясь въ мѣщанство или сельское состояніе, но безъ права участвовать въ выборахъ. Съ разрѣшенія мѣстной власти сосланные могли, въ предѣлахъ мѣста ссылки, заниматься торговлею и промыслами по свидѣтельствамъ и билетамъ; но полученіе гильдейскаго свидѣтельства не предоставляло имъ купеческаго званія.

Ссылка на житье—это нововведеніе комиссіи гр. Блудова, оказалась совершенно несостоятельною, какъ по мысли, такъ и по исполненію. Назначаемое преимущественно за корыстныя преступленія—наказаніе это, крайне неравномѣрное по отношенію къ ссылаемымъ, въ то же время въ высшей степени невыгодно отражалось и на тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыя производилась ссылка. Неравномѣрность заключалась прежде всего въ выборѣ мѣстности ссылки—понятно, какое огромное различіе было между ссылкою въ Колу или Мезень жителя какой-либо южной губерніи или передвиженіемъ, положимъ, въ Оренбургъ жителя Архангельской губерніи; съ другой стороны, осужденный за мошенничество или кражу, хотя бы изъ привилегированныхъ сословій, не могъ измѣнить своихъ преступныхъ наклонностей, привычекъ, образа жизни только потому, что его переселяли изъ одной мѣстности въ другую.

Какъ указано въ представленіи Министра Внутреннихъ Дѣлъ 1888 г., по удостовѣренію губернскихъ начальствъ тѣхъ губерній, которыя служили мѣстомъ ссылки на житье, положеніе этихъ ссыльныхъ, бѣдственное съ точки зрѣнія ихъ личной обстановки, являлось въ высшей степени вреднымъ для этихъ мѣстностей. За исключеніемъ тѣхъ ссыльныхъ, которые располагали и въ ссылкѣ значительными денежными средствами и устраивали свою участь иногда съ такими удобствами, при которыхъ они вовсе не ощущали

№ 1062), къ привилегированнымъ должны быть причисляемы и тѣ лица, доказательства происхожденія коихъ будутъ признаны судомъ сомнительными. Наравнѣ съ этими лицами считались изъятыми по правамъ состоянія и ихъ семьи, т. е. жены и дѣти. Лица, лишенныя правъ состоянія, имъ принадлежащихъ, утрачивали таковыя со времени вступленія приговоровъ о нихъ въ законную силу.

тяготѣющаго надъ ними наказанія и праволіпеній,—все громадное большинство сосланныхъ на житье, сосредоточенное въ бѣднѣйшихъ и отдаленнѣйшихъ мѣстностяхъ Архангельской, Олонецкой, Тобольской, Томской и Енисейской губерній, было обречено, самою силою вещей и окружающей ихъ обстановки, на полнѣйшее бездѣйствіе, а такъ какъ большинство этихъ людей подверглось суду и наказанію за преступленія корыстнаго свойства, изобличающія въ нихъ отсутствіе привычки къ правильному труду, то вполнѣ будетъ понятно, почему именно пьянство, азартныя карточныя игры, развратъ и всякіе неблаговидные поступки, характеризовали собою жизнь этихъ ссыльныхъ. Каждая мѣстность, служившая сосредоточіемъ ссылки на житье, настоятельно просила избавить ее отъ этого вида ссылки, и исполненіе этихъ заявленій всегда сопровождало заботы правительства о поднятіи общественнаго благосостоянія въ этихъ мѣстностяхъ.

На этомъ основаніи уже комиссія Минист. Юстиціи 1871 г., бывшая подъ предсѣдательствомъ Э. В. Фриша, предположила отмѣну ссылки на житье [1]), а затѣмъ, это начало было принято въ законѣ 1879 г. Также весьма энергично поддерживало это предположеніе Мин. Внутр. Дѣлъ въ 1888 г., причемъ оно предполагало упразднить это наказаніе, не ожидая приведенія къ окончанію работъ по составленію новаго уложенія, но его предположенія не осуществились [2]). Уничтоженіе ссылки на житье было принято редакціонною комиссіею по составленію уголовнаго уложенія, но прежде введенія его въ дѣйствіе, ссылка была отмѣнена закономъ 1900 г., и лица, подлежавшія ссылкѣ на житье въ Сибирь, должны были быть обращаемы въ арестантскія отдѣленія на соотвѣтственные сроки, а въ нѣкоторыхъ, перечисленныхъ въ законѣ случаяхъ—въ крѣпости на сроки, въ ст. 34 уложенія указанные, причемъ, при замѣнѣ ссылки арестантскими отдѣленіями, приговоренные должны были содержаться или въ особыхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ, или хотя и въ общихъ, но въ отдѣльныхъ камерахъ. Ссылка же на житье въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, по закону 1900 г. была замѣнена помѣщеніемъ въ тюрьмы (ст. 30, II) на соотвѣтствующіе сроки.

Арестантскія отдѣленія. Первообразомъ этого наиболѣе тяжкаго вида исправительныхъ наказаній были арестантскія роты военнаго вѣдомства, инженерныя (25 Марта 1823 г.) и морскія (26 Сент. 1826 г.). Въ 1827 г. Окт. 11 (1455) предположено учредить такія роты во всѣхъ губернскихъ городахъ, съ тою цѣлью, чтобы симъ доставить дешевѣйшій способъ къ устройству губернскихъ городовъ и къ производству разныхъ городскихъ работъ и тѣмъ уменьшить издержки пересылки арестантовъ въ Сибирь. Съ 1828 г. началось учрежденіе этихъ ротъ въ различныхъ городахъ (ср. Фойницкій, Наказаніе, стр. 290). Въ сводѣ законовъ 1832 г., въ общемъ перечнѣ наказанія работами (ст. 34), онѣ вовсе не указаны; только въ примѣчаніи къ ст. 57 упомянуто, что указами 1827 г. Окт. 11, 1828 г. Марта 22 и 1829 г. Окт. 16 предположено учредить исправительныя рабочія роты гражданскаго вѣдомства, проектъ положенія коихъ утвержденъ 1830 г. Іюля 10 (№ 3786). Въ составъ ротъ повелѣно обращать бѣглыхъ и бродягъ, старѣе 25 лѣтъ, осужденныхъ къ ссылкѣ въ Сибирь за неважныя преступленія, а равно въ срочную крѣпостную работу или въ рабочіе дома. Какъ видъ крѣпостныхъ работъ внѣ Сибири, упомянута отдача въ инженерныя роты,

---

1) П. Я. Фойницкій, О наказаніи, стр. 300, совершенно невѣрно приписываетъ мысль объ уничтоженіи этого вида ссылки комиссіи К. К. Грота; въ этомъ отношеніи, какъ и вообще по всѣмъ главнымъ предположеніямъ о реформѣ нашей лѣстницы наказаній, комиссія К. К. Грота всецѣло присоединилась къ предположеніямъ комиссіи Э. В. Фриша, 1871 года.

2) По своду статистическихъ данныхъ, въ округахъ, гдѣ введены судебные уставы (кромѣ Тифлисскаго, Иркутскаго, Одесскаго и Ташкентскаго), число приговоренныхъ къ ссылкѣ на житье въ Сибирь было съ 1882—1895 гг.—1,924 человѣка, т. е. въ среднемъ ежегодно 137 человѣкъ, а въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, съ 1882—1895 гг.—674 чел., т. е. ежегодно среднее число—50 челов.; въ представленіи Мин. Юстиціи объ отмѣнѣ ссылки показаны иныя среднія цифры, а именно 190 въ Сибирь и 40 въ отдаленныя губерніи, но эти цифры не соотвѣтствуютъ статистическимъ отчетамъ Мин. Юстиц. и вѣроятно взяты изъ данныхъ тюремнаго вѣдомства.

причемъ указано присуждать въ роты нижняго состоянія людей вмѣсто ссылки на поселеніе и отдачи въ солдаты, если они къ военной службѣ непригодны; въ приговорахъ должно было быть указываемо, какъ они отсылаются—безсрочно или на срокъ. Въ сводѣ же 1842 г., кромѣ крѣпостныхъ арестантскихъ ротъ, прямо указаны и гражданскія роты (ст. 45 по изд. 1842 г.), причемъ, такъ какъ въ эти роты, кромѣ бѣглыхъ, направлялись приговоренные къ ссылкѣ на поселеніе, то содержаніе въ ротахъ по большей части назначалось безсрочное [1]). По уложенію о наказаніяхъ арестантскія роты заняли мѣсто высшаго исправительнаго наказанія и сдѣлались срочными. По срокамъ они раздѣлялись на 5 степеней отъ 1 года до 12 лѣтъ, и сверхъ того всегда сопровождались наказаніемъ розгами отъ 50—100 ударовъ. Законъ 17 Апрѣля 1863 г. отмѣнилъ розги, какъ добавочное наказаніе, и сверхъ того уменьшилъ сроки заключенія на $^1/_3$, такъ что они назначались въ слѣдующей постепенности: отъ 1—1½; 1½—2½; 2½—3; 3—3½ и отъ 3½—4 лѣтъ. По закону же 1900 г., въ тѣхъ случаяхъ, когда отдача въ арестантскія отдѣленія замѣняла ссылку на поселеніе, сроки назначались въ высшихъ размѣрахъ, а именно взамѣнъ 2 ст. 20 ст.—отъ 4—5 лѣтъ, и взамѣнъ 1 ст. 20 ст.—отъ 5—6 лѣтъ. Въ 1870 г. арестантскія роты перешли изъ вѣдомства Мин. Путей Сообщенія въ вѣдомство Мин. Вн. Дѣлъ и переименованы въ арестантскія исправительныя отдѣленія.

Въ арестантскія отдѣленія (ст. 284 уст. сод. подъ стр., изд. 1890 г.) поступали только арестанты мужскаго пола (послѣ закона 1900 г. привилегированные и непривилегированные) не моложе 17 и не старѣе 60 лѣтъ; женщины, престарѣлые, а равно и всѣ неспособные къ работамъ присуждались вмѣсто того къ заключенію въ тюрьму [2]). Равнымъ образомъ, въ случаѣ отдаленности арестантскихъ отдѣленій или неимѣнія въ нихъ мѣста, содержаніе въ нихъ замѣнялось заключеніемъ въ тюрьму, но на самыя тяжкія работы; при этомъ прежде при такой замѣнѣ сроки удлинялись, въ разсчетѣ 1½ года за годъ, но по закону 1885 г. сроки оставались безъ измѣненій.

Арестанты раздѣлялись на отдѣленія, преимущественно по возрастамъ (уст. ст. 295), [3] при чемъ бродяги содержались съ выбритою половиною головы. Наблюденіе за нравственнымъ исправленіемъ арестантовъ возлагалось на особое попечительство. Отличившіеся по поведенію, прилежанію и успѣху въ работахъ, кромѣ бродягъ, черезъ два года послѣ пребыванія, перечислялись въ особый отрядъ исправляющихся, въ коемъ имъ 10 мѣсяцевъ считалось за годъ. Арестанты этого разряда имѣли особую одежду, имъ могъ быть порученъ надзоръ за другими; тѣлесному наказанію они подвергались не иначе, какъ съ разрѣшенія попечительства отдѣленія (ст. 312 и сл.); въ случаѣ дурнаго поведенія въ отрядѣ исправляющихся арестанты обращались снова въ обыкновенные арестанты. Дисциплинарными высшими наказаніями въ отдѣленіяхъ были до закона 1901 г.: наказаніе розгами до 100 ударовъ, бритье головы и наложеніе (ст. 325) оковъ, если же такое усиленное наказаніе было назначено болѣе одного раза, то арестантамъ продолжался срокъ пребыванія въ отдѣленіи еще на 6 мѣсяцевъ (ст. 326). При этомъ, по закону 10 Іюня 1900 г., лица, до осужденія изъятыя по закону отъ тѣлесныхъ наказаній, не подлежали ни наказанію розгами, ни наложенію оковъ или кандаловъ, ни бритью половины головы. По закону же 23 Мая

---

[1]) 18 Мая 1838 г. (№ 11238) Государственный Совѣтъ разъяснилъ, что сроки существуютъ только для отдаваемыхъ въ крѣпостныя роты, а изъ отдаваемыхъ въ роты гражданскаго вѣдомства только для бродягъ, а прочіе должны быть въ ротахъ безсрочно и почитаемы всегдашними, чтобы, какъ и въ случаяхъ неспособности къ работамъ, они подлежали ссылкѣ на поселеніе. Поэтому Государственный Совѣтъ находилъ, что въ приговорахъ о нихъ не слѣдуетъ и указывать, что они приговариваются безсрочно.

[2]) Прежде, ст. 1004 уст. о сод. под. стр. (изд. 1857 г.), въ арестантскія роты, кромѣ приговоренныхъ, поступали еще: бродяги и бѣглые до собранія о нихъ справокъ; по приговорамъ общества люди, отъ развратной жизни впавшіе въ податныя недоимки, для отработанія сей недоимки, и по приговору обществъ и распоряженію помѣщиковъ люди порочные; арестанты, приговоренные по суду къ отдачѣ въ роты, носили наименованіе арестантовъ перваго разряда.

[3]) По закону 1900 г. Іюня 10 арестанты изъ привилегированныхъ всегда содержатся въ особыхъ отдѣленіяхъ.

1901 г. взысканіями въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ опредѣлены: за маловажныя нарушенія въ тюрьмахъ и арестантскихъ отдѣленіяхъ—выговоръ наединѣ или въ присутствіи арестантовъ, лишеніе правъ чтенія, переписки, свиданій, воспрещеніе получать на свои средства съѣстные припасы и другіе предметы, лишеніе права распоряжаться половиною заработка—всѣ эти послѣднія мѣры взысканія на срокъ до 1 мѣсяца; лишеніе заработка до 2 мѣсяцевъ; уменьшеніе пищи, доходящее до содержанія на хлѣбѣ и водѣ, на срокъ до 3-хъ дней; свѣтлый и темный карцеръ на срокъ до одной недѣли (послѣдній съ перерывами черезъ три дня), а для арестантскихъ отдѣленій въ болѣе важныхъ случаяхъ—свѣтлый и темный карцеръ на срокъ до 1 мѣсяца, а равно для лицъ, не изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній, взамѣнъ продолжительнаго карцера—розги до 50 ударовъ. Работы производились (по закону 1886 г.) почти на тѣхъ же общихъ основаніяхъ, какъ и въ тюрьмахъ, при чемъ арестантамъ назначались изъ вырученнаго дохода, за отчисленіемъ стоимости матеріала, $^{3}/_{10}$ [1]).

Арестанты выбывали или по неспособности къ работамъ или по истеченіи срока; въ послѣднемъ случаѣ за полгода до выпуска начальство доносило мѣстному губернскому правленію для объявленія обществу о принятіи обратно освобождаемаго арестанта (ст. 329) [2]). Если общества отказывались отъ принятія, то арестанты по отбытіи наказанія принудительно переселялись въ Сибирь по тѣмъ же правиламъ, какъ и удаленные изъ обществъ за порочное поведеніе. Выбывающіе изъ арестантскихъ ротъ за неспособностью къ работамъ досиживали свой срокъ въ тюрьмахъ, а затѣмъ, если не были приняты обществами, также переселялись въ Сибирь (ст. 315) [3]).

На основаніи закона 1853 года (прил. къ ст. 70 § 5), бродяги, кои по уложенію подлежали обращенію въ арестантскія отдѣленія, оставались тамъ только одинъ годъ, а затѣмъ (а по прим. къ ст. 281 уст. о сод., и прим. къ ст. 148 уст. ссыл., согласно зак. 1869 г., всегда прямо), или при недостаткѣ помѣщеній въ отдѣленіяхъ и тюрьмахъ вообще, безъ предварительнаго заключенія высылались въ Сибирь на водвореніе; но, однако, бродяги-евреи отсиживали (въ С.-Петербургѣ) назначенный имъ срокъ полностью (ср. также циркуляры Прав. Сената 18 Марта 1887 г. и Мин. Вн. Дѣлъ 12 Мая того же года) [4]).

Арестанты, не принятые обществомъ, ссылались на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и ссыльные на житье (ст. 330 уст. о сод. подъ страж.; ст. 235 и сл. уст. о ссыльн.); но это положеніе не распространялось на водворяемыхъ въ Сибирь бродягъ, которые пересыла-

---

1) По уставу о содер. подъ стражею, арестанты употреблялись на работы какъ внутреннія, такъ и внѣшнія, даже и внѣ города; изъ вырученныхъ денегъ $^{2}/_{3}$ шли въ государственное казначейство, а $^{1}/_{3}$ въ роту, для улучшенія и обезпеченія содержанія арестантовъ, исправляющихся въ поведеніи, и на пособія выбывающимъ изъ ротъ (ст. 1014, по прод. 1876 г.). Въ 1877 и 1878 г. въ арестантскихъ отдѣленіяхъ с.-петербургскомъ, московскомъ и кіевскомъ былъ введенъ новый порядокъ распредѣленія заработныхъ денегъ, а именно $^{1}/_{3}$ въ казну, $^{1}/_{3}$ въ экономіи отдѣленій и $^{1}/_{3}$ въ собственность арестантовъ, а затѣмъ на нихъ былъ распространенъ законъ 1886 г.

2) Но при этомъ, согласно ст. 189 и 207 уст. пред. пресѣч., изд. 1890 г., общества не могли отказываться отъ принятія лицъ, которымъ минуло 60 лѣтъ, или страдающихъ болѣзнями, поименованными въ ст. 94 и 150 уст. о ссыльн., изд. 1890 г. Поэтому, на основаніи циркуляровъ М. В. Дѣлъ отъ 1 Ноября 1883 г. и 17 Апрѣля 1890 г., всѣхъ лицъ, осужденныхъ съ послѣдствіями по ст. 48 и 49 улож., слѣдовало, до истребованія общественнаго приговора, подвергать медицинскому освидѣтельствованію, и если они окажутся дряхлыми или больными, то отдавать ихъ подъ надзоръ обществъ, не испрашивая согласія послѣднихъ. Это право непринятія освобожденныхъ отъ наказанія было точно формулировано только при изданіи уложенія 1845 г.

3) По закону 1853 г. (см. прил. къ ст. 358 2 ч. XV т., изд. 1857 г.), въ виду переполненія арестантскихъ ротъ, всѣ приговоренные къ этому наказанію оставались въ ротѣ короткіе сроки, а именно,—для 1-й ст. 31 не болѣе 2-хъ лѣтъ, а потомъ ссылались въ Сибирь, независимо отъ принятія или непринятія ихъ обществами; но дѣйствіе сего правила прекратилось въ 1863 г. Непринятые обществами отнесены къ разряду административно-пересылаемыхъ (ст. 10 уст. о ссыльн.).

4) Собственно только ссылка бродягъ, согласно ст. 9 уст. о ссыльн., именовалась ссылкою на водвореніе и считалась наказаніемъ исправительнымъ, а сами ссыльные бродяги именовались водворяемыми рабочими.

лись по особымъ правиламъ (уст. ссыльн., ст. 243 и сл.), а въ Сибири приравнивались, хотя и не вполнѣ, къ ссыльно-поселенцамъ (уст. о ссыльн. ст. 148 и въ особенности 580). Бродяги оставались въ вѣдѣніи экспедиціи о ссыльныхъ и подъ особымъ ихъ надзоромъ въ теченіе 1½ года со дня поступленія въ мѣсто назначенія; въ теченіе 4-хъ лѣтъ они не могли оставить сего мѣста, а затѣмъ оставались въ Сибири навсегда.

Арестанты же, пересылаемые по непринятію ихъ обществами, распредѣлялись (ст. 513 и слѣд. уст. о ссыльн.) по губерніямъ Тобольской и Томской. Тамъ они, находясь подъ надзоромъ полиціи, записывались въ сельское или городское сословіе съ причисленіемъ къ обществу безъ согласія онаго. По общему правилу переселеннымъ навсегда воспрещалось выѣзжать изъ предѣловъ Сибири, но, на основаніи закона 1865 г., тѣмъ изъ нихъ, которые одобрялись въ поведеніи и пробыли 5 лѣтъ въ мѣстахъ переселенія, разрѣшалось переходить въ другія общества и губерніи, слѣдовательно, и въ губерніи Европейской Россіи, за исключеніемъ только тѣхъ, изъ которыхъ они удалены.

Какъ было указано выше, число пересылаемыхъ въ Сибирь лицъ, изъ приговоренныхъ къ отдачѣ въ арестантскія отдѣленія, было весьма велико [1], и составляло самое больное мѣсто всей нашей ссылки, такъ какъ пересылаемые, по непринятію обществами при краткосрочности ихъ пребыванія въ Сибири и случайности самаго переселенія, никогда не могли быть пригодны для колонизаціи. По отношенію же къ бродягамъ наказаніе лишено было всякой репрессіи и надлежащаго надзора за ними, чѣмъ вполнѣ объясняется громадный % бѣглыхъ этой категоріи.

Какъ указывало Министерство Внутреннихъ Дѣлъ въ 1888 г., наказаніе бродягъ находилось въ существенномъ противорѣчіи со всѣми современными условіями общественнаго быта; сравнительная безнаказанность, которою пользовались бродяги, привела къ тому, что изъ года въ годъ передвигались по тюрьмамъ тысячи людей, познавшихъ льготы, которыя они могутъ извлечь изъ устарѣвшаго закона, съ циническою откровенностью смѣющихся надъ правосудіемъ и лишь въ весьма рѣдкихъ случаяхъ изобличаемыхъ въ ихъ дѣйствительномъ званіи, благодаря смѣлости и находчивости чиновъ тюремной администраціи и полиціи. Во всѣхъ пересыльныхъ тюрьмахъ и на этапахъ, эти бродяги, слѣдующіе на водвореніе, держали въ негласномъ повиновеніи себѣ всю арестантскую среду, знакомя ее заранѣе со всѣми особенностями сибирской ссылки, научали, гдѣ и какъ, съ наибольшими шансами на безнаказанность, избавиться отъ присужденнаго наказанія, или, какъ выражается ссыльный—«перемѣнить свою участь», т. е. обратиться изъ каторжнаго въ бродягу и затѣмъ въ ссыльно-водворяемаго. Этотъ видъ ссыльныхъ, по-истинѣ, былъ наиболѣе опаснымъ врагомъ общественной безопасности и правосудія, и этотъ порядокъ отбыванія наказанія за бродяжество, по справедливости, являлся однимъ изъ главнѣйшихъ основаній громаднаго количества побѣговъ съ каторги и съ поселеній на материкѣ Азіатской Россіи.

Въ 1895 г. Министръ Внутреннихъ Дѣлъ, озабочиваясь сокращеніемъ бродяжества, призналъ цѣлесообразнымъ, по соглашенію съ Министромъ Юстиціи, направлять всѣхъ способныхъ перенести морское плаваніе бродягъ къ водворенію не въ Сибирь, а на островъ Сахалинъ. Результаты этого распоряженія по указанію Министра Юстиціи (представленіе 1900 г. объ отмѣнѣ ссылки) оказались въ высшей степени успѣшными. Въ томъ же самомъ

---

1) Число приговоренныхъ къ отдачѣ въ арестантскія отдѣленія въ округахъ, гдѣ введены уставы Императора Александра II (кромѣ Тифлисскаго, Иркутскаго, Омскаго и Ташкентскаго) было: съ 1882—1895 гг.—125,529, т. е. ежегодно въ среднемъ по 8966; число находящихся въ отдѣленіяхъ по тюремнымъ отчетамъ по 1 Января 1886 г.—8,603, 1887 г.—11,221, 1888 г.—11,279, 1889 г.—11,157, 1890 г.—11,248, 1891 г.—10,953, 1892 г.—10,575, 1893 г.—10,426, 1894 г.—11,597, 1895 г.—8,086, 1896 г.—7,088, 1897 г.—5,423, 1898 г.—7,518; сильное уменьшеніе числа заключенныхъ съ 1895 г. объясняется, конечно, вліяніемъ манифестовъ; безъ этого вліянія среднее число арестантовъ на 1 Января 1898 г. было бы не менѣе 11,000 человѣкъ.

Число же непринятыхъ обществами по указаніямъ приложенія къ «Ссылкѣ въ Сибирь» было 1882 г.—3,292, 1883 г.—4,690, 1884 г.—3,766, 1885 г.—2,651, 1886 г.—2,413, 1887 г.—2,355, 1888 г.—1,971, 1889 г.—2,089, 1890 г.—2,420, 1891 г.—2,256, 1892 г.—1,818, 1893 г.—2,413, 1894 г.—1,979, 1895 г.—2,756, 1896 г.—2,252, 1897 г.—2,664, 1898 г.—1,419, всего 43,203.

Исправительныхъ арестантскихъ отдѣленій въ Россіи было въ 1897 г. 32.

году ежегодное число ссылаемыхъ за бродяжество, превышавшее до того 1,000 человѣкъ, сразу сократилось до 401 человѣка, а за послѣдніе два года не превышало 300 человѣкъ.

Относительно же ссылки по непринятію обществамя, Министры Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи въ ихъ представленіи въ Государственный Совѣтъ высказались за полную ея отмѣну.

Равнымъ образомъ, и въ 1900 г. на запросъ предсѣдателя комиссіи объ ограниченіи ссылки, 63 губернатора (изъ 82) дали отзывы о необходимости отмѣны этого права обществъ, рекомендуя только принятіе противъ этихъ лицъ нѣкоторыхъ предупредительныхъ мѣръ. Соотвѣтственно сему и Министръ Юстиціи въ своемъ представленіи въ Государственный Совѣтъ высказался за безусловную отмѣну права обществъ мѣщанскихъ и крестьянскихъ по непринятію лицъ, освобождаемыхъ изъ арестантскихъ отдѣленій по ст. 31 и 33 улож. о нак., сохраняя для нихъ только отдачу подъ надзоръ полиціи. Министръ же Внутреннихъ Дѣлъ, присоединяясь къ предположенію объ отмѣнѣ права непринятія мѣщанскихъ обществъ, предполагалъ, однако, сохранить таковое за сельскими обществами, по отношенію, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ преступниковъ, особенно опасныхъ для сельскаго быта (конокрадство, зажигательство, рецидива кражи). Возражая противъ этого, Министръ Юстиціи указывалъ, что непринятіе обществами, какъ указываетъ практика, примѣняется въ зависимости не отъ этого условія, а или отъ малаго знанія осужденныхъ, напр., по отношенію къ лицамъ, до осужденія не жившимъ въ обществѣ, или же соображеніями экономическими, нежеланіемъ допустить къ участію въ общинномъ хозяйствѣ. При разсмотрѣніи этого представленія соединенные департаменты Государственнаго Совѣта (журналъ засѣданій 24 и 26 Апрѣля и 1 Мая 1900 года) нашли, что различіе промышленности, отхожихъ промысловъ, неурожай, увеличивающаяся густота населенія, побудили многихъ крестьянъ оставлять на долгое время общество и тѣмъ ослабить связь съ обществомъ; что въ виду отсутствія ограниченій въ пользованіи этимъ правомъ, кромѣ соблюденія извѣстныхъ формальностей, оно ведетъ, по отзывамъ лицъ, близко знакомыхъ съ дѣломъ, къ широкому произволу, такъ что общества руководствуются не поведеніемъ арестанта, не тяжестью его вины, а родственными связями преступника, его матеріальнымъ положеніемъ, враждою вліятельныхъ лицъ, даже своекорыстными побужденіями, что кромѣ того этимъ правомъ уничтожается въ корнѣ цѣль исправительныхъ наказаній, такъ какъ приговоренный находится въ полной неувѣренности въ томъ, что его ожидаетъ, не имѣетъ возможности обезпечить свою будущность, зная, что возвращеніе къ полной свободѣ или продолженіе суроваго и иногда ничѣмъ не заслуженнаго наказанія стоитъ въ зависимости отъ чисто случайныхъ причинъ, что высылаемые этимъ порядкомъ въ Восточную Сибирь находятся тамъ въ крайне плачевномъ положеніи, и что, при отмѣнѣ ссылки на поселеніе и на житье, сохраненіе этого вида ссылки представлялось бы совершенно несправедливымъ, а потому они и предположили право непринятія обществами мѣщанскимъ и сельскимъ совершенно отмѣнить, и эти предположенія признаны закономъ 1900 г. Іюня 12.

Въ уголовномъ уложеніи, какъ указано выше, мѣсто этихъ взысканій заняло заключеніе въ исправительномъ домѣ. Заключеніе назначается на срокъ отъ 1 года 6 мѣсяцевъ до 6 лѣтъ, а въ случаяхъ, статьями 64, 65 и 67 улож. указанныхъ, до 8 лѣтъ, причемъ тѣ изъ приговоренныхъ, которыхъ поведеніе признано одобрительнымъ, по истеченіи $^5/_6$ назначеннаго имъ срока, могутъ быть освобождены изъ заключенія, но затѣмъ существовавшее по уставу о содержащихся подъ стражею перечисленіе преступниковъ въ разрядъ исправляющихся, и соединенное съ этимъ сокращеніе сроковъ отмѣнено [1]).

---

[1]) Въ запискѣ Министра Юстиціи 1898 г. о приспособленіи мѣстъ заключенія указано, что хотя наличное число помѣщеній въ арестантскихъ отдѣленіяхъ (13600) было бы достаточно для предполагаемаго числа присуждаемыхъ къ заключенію въ исправительный домъ (около 13,000 ч.), но въ виду одиночнаго заключенія въ первые мѣсяцы наказанія и предполагаемаго разобщенія на ночь, число существующихъ помѣщеній можетъ вмѣстить около 10,700, а для недостающихъ мѣстъ можно приспособить тюрьмы: томскую губернскую, московскую пересыльную и часть самарской.

Въ исправительные дома направляются преступники, какъ изъ непривилегированныхъ, такъ и изъ привилегированныхъ классовъ, мужчины и женщины; для несовершеннолѣтнихъ отъ 17—21 года только срокъ наказанія сокращается на $^1/_3$. Кромѣ того, при исправительныхъ домахъ могутъ быть устраиваемы особыя помѣщенія для лицъ женскаго пола, приговоренныхъ къ каторгѣ, которыя содержатся по правиламъ устава о ссыльныхъ (ст. 281[1]).

Приговоренные къ исправительному дому содержатся сначала въ одиночномъ заключеніи отъ 3—6 мѣсяцевъ, а затѣмъ переводятся въ общее заключеніе, причемъ, по предположеніямъ редакціонной комиссіи, основаннымъ на законѣ 1879 г. [1]), и при общемъ заключеніи арестанты раздѣлялись на время, свободное отъ работъ, и на ночь, но Государственный Совѣтъ, находя этотъ порядокъ содержанія желательнымъ, не счелъ, въ виду отсутствія надлежащаго къ тому приспособленія арестантскихъ отдѣленій, возможнымъ включить его въ законъ, а указалъ, что онъ долженъ вводиться по мѣрѣ приспособленія къ тому помѣщеній, что и указано въ ст. 295 уст. о сод. подъ страж. Женщины въ исправительныхъ домахъ всегда содержатся отдѣльно отъ мужчинъ.

Содержащіеся въ исправительныхъ домахъ обязательно занимаются заведенными тамъ работами въ помѣщеніи, относя сюда дворъ, садъ и огородъ, а лица мужскаго пола могутъ быть также назначаемы на работы и внѣ исправительнаго дома; при чемъ по предположеніямъ комиссіи заключенные могли бы назначаться только на общественныя работы и при томъ отдѣльно отъ свободныхъ рабочихъ; но эти указанія исключены Государственнымъ Совѣтомъ изъ ст. 18, какъ относящіяся къ уставу о содержащихся подъ стражею; это правило и включено въ ст. 353 уст. о сод. подъ страж. Вознагражденіе за работы производится на прежнемъ основаніи, т. е. согласно закону 1886 г. въ размѣрѣ $^3/_{10}$. Находящіеся въ исправительномъ домѣ, по истеченіи половины назначеннаго срока, могутъ за хорошее поведеніе быть переводимы въ отрядъ исправляющихся; освобожденные изъ исправительныхъ домовъ подвергаются ограниченіямъ въ избраніи и перемѣнѣ мѣста жительства, въ статьѣ 35-й указаннымъ. Далѣе, ссылка въ Сибирь по непринятію обществами не была принята и въ проектѣ редакціонной комиссіи, а послѣ закона 1900 г. не могла быть включена въ уголовное уложеніе. Но бродяги, отказавшіеся

---

1) Въ семъ отношеніи въ журналѣ комиссіи Госуд. Совѣта (№ 3, стр. 21) было указано: такое разъединеніе арестантовъ послужитъ, во-1-хъ, къ усиленію тяжести наказанія и дѣйствительности его; во-2-хъ, оно затруднитъ постоянныя сношенія между арестантами, чѣмъ могутъ быть предупреждены многіе случаи какъ тюремныхъ безпорядковъ, такъ и взаимнаго развращенія арестантовъ; въ-3-хъ, оно избавитъ лучшихъ арестантовъ отъ того гнета болѣе испорченныхъ и опытныхъ тюремныхъ сидѣльцевъ, обыкновенно имѣющихъ за себя большинство, которому они неизбѣжно подпадаютъ при порядкѣ постоянной совмѣстной жизни; въ-4-хъ, оно побудитъ заключенныхъ наполнять часы досуга содержаніемъ болѣе полезнымъ, чѣмъ перебранки, ссоры съ товарищами и разсказы о преступныхъ приключеніяхъ; въ-5-хъ, оно ослабитъ то чувство ложнаго стыда предъ товарищами, которое заставляетъ арестантовъ совмѣстнаго заключенія отдавать преступной удали преимущество надъ голосомъ нравственности и ослабляетъ благотворное вліяніе на нихъ тюремнаго начальства; въ-6-хъ, оно предупреждаетъ тѣ отвратительные пороки, которые столь распространены въ мѣстахъ заключенія, имѣющихъ общія спальни.

удостовѣрить свою личность, и по отбытіи наказанія, какъ и прежде, подлежатъ ссылкѣ на Сахалинъ, по правиламъ, въ уставѣ о ссыльныхъ изложеннымъ.

220. *Заключеніе въ крѣпость.* Заключеніе въ крѣпость не упоминалось въ сводѣ въ лѣстницѣ наказаній, хотя и употреблялось иногда въ видѣ мѣры административной. Внесено оно было въ уложеніе 1845 г., по примѣру иностранныхъ законодательствъ, какъ наказаніе за такія дѣянія, которыя не поражаютъ чести и не предполагаютъ безчестныхъ побужденій. Особенный характеръ этого наказанія выражался въ томъ, что при смягченіи высшихъ наказаній судъ не имѣлъ права отъ этихъ наказаній переходить къ заключенію въ крѣпость.

Заключеніе въ крѣпость по срокамъ раздѣлялось на 5 степеней, отъ 4-хъ недѣль до 4 лѣтъ (до закона 17 Апрѣля 1863 г. сроки были отъ 6 недѣль до 6 лѣтъ); при этомъ двѣ высшія степени соединялись всегда съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ.

Осужденные содержались въ особо устроенныхъ внутри крѣпостей зданіяхъ; они занимались работами только по собственному желанію; порядокъ содержанія ихъ по общему правилу былъ одиночный. Въ тѣхъ случаяхъ, когда пересылка въ крѣпость по отдаленности ихъ оказывалась неудобной, или если бы по сношенію съ начальникомъ крѣпости въ ней не оказалось бы помѣщенія, присужденные отбывали назначенное имъ наказаніе въ тюрьмахъ [1]).

Дѣйствующее уложеніе также сохранило въ лѣстницѣ наказаній заключеніе въ крѣпость [2]) «для такихъ дѣяній, которыя, хотя и заключаютъ въ себѣ иногда весьма тяжкія нарушенія закона, причиняютъ существенный вредъ и сопряжены даже съ значительною опасностью для общества, но вмѣстѣ съ тѣмъ не выказываютъ ни особой испорченности, ни безнравственности виновнаго, а болѣе свидѣтельствуютъ о его неумѣніи подчинять порывы своихъ желаній требованіямъ закона; поэтому это наказаніе не влечетъ за собою никакихъ правопораженій. Заключеніе въ крѣпость назначается на сроки отъ 2 недѣль до 6 лѣтъ, а въ случаяхъ, ст. 64, 65 и 67 указанныхъ, до 8 лѣтъ. Приговоренные отбываютъ наказаніе или въ крѣпости или въ особо устроенныхъ помѣщеніяхъ, въ общемъ заключеніи. Редакціонная комиссія

---

1) По отчетамъ Министра Юстиціи число приговоренныхъ въ крѣпость было: въ 1882 г.—9; 1883 г.—6; 1884 г.—3; 1885 г.—8; 1886 г.—8.

2) Хотя въ замѣчаніяхъ на проектъ редакціонной комиссіи были сдѣланы возраженія противъ сохраненія этого вида лишенія свободы, какъ по соображеніямъ практическимъ, въ виду отсутствія у насъ надлежащихъ для этого мѣстъ заключенія, такъ даже съ точки зрѣнія теоретической, вслѣдствіе отрицанія необходимости различать наказанія по мотивамъ дѣйствія (ср. объясн. зап. т. I, стр. 169), но редакціонная комиссія и Государственный Совѣтъ вполнѣ правильно не согласились съ этими указаніями и сохранили заключеніе въ крѣпость, признаваемое необходимымъ элементомъ карательной системы большинствомъ современныхъ кодексовъ. Можно только пожалѣть, что первоначальная мысль комиссіи поставить заключеніе въ крѣпость параллельнымъ наказаніемъ не только съ тюрьмою и исправительнымъ домомъ, но даже и низшими степенями каторги, не была выдержана и область примѣненія крѣпости, особенно въ окончательной редакціи уголовнаго уложенія, оказалась весьма ограниченною.

предполагала указать въ законѣ, что обязательно разобщеніе на ночь, но Государственный Совѣтъ, не отрицая правильности этого условія, исключилъ это указаніе изъ закона, въ виду отсутствія такихъ приспособленій въ настоящее время.

Равнымъ образомъ, Государственный Совѣтъ не принялъ сдѣланнаго въ проектѣ комиссіи указанія, что приговоренные обязательно занимаются въ самомъ помѣщеніи работами, по ихъ выбору, изъ числа тѣхъ, которыя допускаются въ мѣстѣ заключенія, включая сюда какъ физическій, такъ и умственный трудъ, съ тѣмъ, чтобы весь чистый доходъ отъ работъ обращался въ ихъ пользу. Теперь находящіеся въ крѣпостяхъ могутъ быть занимаемы работами только въ случаѣ ихъ о томъ просьбы.

221. *Тюрьма.* Слѣдующій видъ лишенія свободы составляетъ тюрьма [1]). Указанія на лишеніе свободы, какъ принудительную мѣру прот ивъпреступниковъ или лицъ, не исполняющихъ ихъ гражданскихъ обязательствъ, встрѣчаются въ памятникахъ нашего древняго права [2]); такъ, въ договорѣ Новгорода съ нѣмцами указано: «нѣмчина не сажать въ погребъ въ Новѣгородѣ, ни новогородца въ нѣмчьхъ» (за неплатежъ долга). Подобное же положеніе находится въ договорѣ Смоленска съ Ригою 1229 г. Въ судебникѣ Ивана IV заключеніе уже упоминается, какъ опредѣленное наказаніе: за лихоимство, за ябеду—«вкинути въ тюрьму», а въ уложеніи 1649 г. тюрьма назначается болѣе, чѣмъ въ 40 статьяхъ. Заключеніе въ тюрьму или назначалось на точно опредѣленные сроки, иногда на нѣсколько дней, или пожизненно, какъ говорилъ еще царскій судебникъ—«вкинуть въ тюрьму по смерть»; или же весьма часто—безъ опредѣленнаго срока—до государева указа, или «до тѣхъ мѣстъ, покамѣстъ онъ въ томъ себѣ поруки сберетъ», а для раскольниковъ—покамѣстъ они обратятся на истинный путь; весьма нерѣдко въ нашихъ памятникахъ встрѣчается неопредѣленная угроза—вкинуть въ тюрьму.

Наказаніе тюрьмою отбывалось или въ особыхъ зданіяхъ, или же при какихъ-либо учрежденіяхъ, напр., при приказахъ или въ монастыряхъ. Обыкновенною тюрьмою была деревянная изба, окруженная тыномъ; въ большихъ тюрьмахъ было по нѣсколько избъ, въ Москвѣ, напр., восемь. Важные политическіе и религіозные преступники помѣщались нерѣдко въ земляныхъ тюрьмахъ; на подземное помѣщеніе указываетъ и старое наше названіе тюрьмы—«погребъ», «порубъ».

Понятно, что эти тюрьмы въ XVI и XVII вѣкахъ никакимъ особеннымъ цѣлямъ не служили; государство заботилось только объ одномъ, чтобы тюремные сидѣльцы изъ тюремъ по возможности не бѣжали. Оно ихъ сажало въ тюрьмы, а какъ они сидѣли тамъ, это для него былъ вопросъ второстепенный. Въ тюрьмахъ сидѣли вмѣстѣ и подслѣдственные, и приговоренные, тяжкіе преступники и маловажные, высшихъ и низшихъ сословій. Какъ говорится въ муромской губной грамотѣ 1637 г., «что воеводы въ татиные и разбойные тюрьмы сажаютъ всякихъ людей въ истцовыхъ искѣхъ, и въ холопствѣ и въ крестьянствѣ, и отъ того татемъ и разбойникамъ и оговореннымъ людямъ чинится тѣснота и голодъ и отъ тѣсноты и отъ духу помираютъ . . . »; подобныя жалобы на переполненіе тюремъ слышатся отовсюду и постоянно. Не было нигдѣ проведено раздѣленіе по поламъ, и еще въ XVIII вѣкѣ встрѣчаются примѣры совмѣстной сковки подслѣдственныхъ арестантовъ мужчинъ съ женщинами (указъ 1744 г., № 8877). Впрочемъ, уже въ новоуказныхъ ста-

---

1) Ср. по исторіи тюремнаго заключенія въ Россіи—въ особенности Н. Сергѣевскій, Наказаніе въ XVII вѣкѣ, глава III-я.

2) Н. Неклюдовъ, Приложенія, стр. 307, полагаетъ, что тюрьмы употреблялись у насъ уже во времена Ярослава; но онъ основывается на уставѣ о земскихъ дѣлахъ, и притомъ на ошибочномъ чтеніи текста: «скверителямъ творяй стража (надо читать и стража, т. е. активные и пассивные) мечемъ усѣчены будутъ».

тьяхъ 1669 г. является стремленіе раздѣлить уголовныхъ и гражданскихъ тюремныхъ сидѣльцевъ.

Сидѣли арестанты обыкновенно въ общемъ помѣщеніи; одиночно помѣщались иногда только находившіеся въ земляныхъ тюрьмахъ. Большею частію на арестантовъ налагались оковы, плечныя желѣза, колодки, или они сковывались попарно. Пропитывались они на свой счетъ или подаяніемъ, для чего они выпускались изъ острога, скованные по двое или болѣе [1]). Съ 1662 г. вводится выдача государева жалованья; но главнымъ источникомъ тюремъ оставалось подаяніе. У богатыхъ людей былъ обычай относить или посылать колодникамъ подаяніе; такія выдачи дѣлалъ ежегодно и самъ царь, наканунѣ праздниковъ, большею частью лично обходя заключенныхъ. Петръ Великій въ 1711 г. предполагалъ круто покончить съ этимъ способомъ содержанія арестантовъ, назначивъ за отлучки колодниковъ для сбора милостыни каторгу: но искоренить народный обычай, вызываемый, при томъ, отсутствіемъ другихъ средствъ содержанія тюремъ, было трудно, что доказывается не только рядомъ подтвердительныхъ указовъ, но и тѣмъ, что самъ Петръ въ 1722 г. (17 Октября) разрѣшилъ отпускать арестантовъ по одной, гдѣ много ихъ—по двѣ и по три связки. Ходятъ по Москвѣ, говоритъ указъ 1736 г., арестанты «пытаные, прикрывая однѣ спины кровавыми рубахами, а у иныхъ отъ ветхости рубахъ и раны битыя знать»; еще подробнѣе говоритъ объ этомъ указъ 1749 г.: «многіе колодники пытаные и въ раздранныхъ платьяхъ такихъ, что едва тѣло лоскутьями прикрыто, стоя скованными на Красной площади и по другимъ знатнымъ улицамъ, необычайно, съ крикомъ поючи, милостыни просятъ, также ходятъ по рядамъ и по всей Москвѣ по улицамъ»; а указъ 1761 г. заявляетъ, что «колодники просятъ милостыню съ невѣжествомъ».

Въ тюрьмѣ сидѣльцевъ лично не стѣсняли и, которые могли, заводили ремесла, кто къ чему былъ способенъ; еще въ 1622 г. шуйскіе тюремные сидѣльцы жалуются Великому Государю на тюремныхъ стражей и цѣловальниковъ, что «у которыхъ изъ нихъ спротъ есть ремеслишко, чѣмъ сытымъ быть: и они для товару сами не ходятъ, и насъ бѣдныхъ не выпускаютъ». Но несомнѣнно, что такія занятія могли быть только исключеніемъ, такъ какъ это было несовмѣстно съ переполненіемъ тюремъ, въ которыхъ сидѣльцы «съ духу и цынги, отъ голода и тѣсноты» помираютъ [2]).

Управлялись тюрьмы тюремными сторожами и цѣловальниками, назначавшимися за крестнымъ цѣлованіемъ и поруками по выбору сошныхъ людей, изъ «подмоги», т. е. вознагражденія отъ выборныхъ. Они должны были жить при тюрьмахъ и всѣми мѣрами заботиться, чтобы сидѣльцы не бѣжали; какъ говоритъ выборная запись 1671 г., сторожъ самъ обязывался: «будучи въ сторожахъ, воровствомъ никакимъ не воровать, зернью и карты не играть, и корчмы не держать и самому пьяну не напиватца» (Сергѣевскій, 203). Тюрьмы находились въ завѣдываніи губныхъ старостъ, которые должны были осматривать ихъ почасту и заботиться объ ихъ исправности; но внутри самой тюрьмы существовало свое особое управленіе, тюремная община, сохранившаяся, какъ мы видѣли, на каторгѣ и до нашего времени, съ своими выборными старостами, со своими строгими артельными порядками, съ своимъ особымъ общиннымъ хозяйствомъ, поподнявшимся общиннымъ сборомъ, особыми сборами въ видѣ «влазнаго» со всякаго вновь входящаго (влазное отмѣнено въ 1680 г., но сохранялось и позднѣе, также дойдя на каторгѣ до нашего времени). Община признавалась самимъ правительствомъ: отъ нея принимали челобитныя, съ ней вѣдались, даже самое «влазное» было отмѣнено не потому, что въ немъ правительство видѣло что-

---

1) Котошихинъ пишетъ: «а которыхъ людей на Москвѣ и въ городахъ, воровъ, разбойниковъ и татей, и въ иныхъ злыхъ дѣлахъ, приводятъ и сажаютъ ихъ въ тюрьму: и тѣхъ людей, у кого есть отцы и матери или иные сродичи и жена, и дѣти, кормятъ ихъ сами, своимъ. А у которыхъ нѣтъ сродичей и кормиться нечимъ, и изъ тѣхъ воровъ, которые въ малыхъ винахъ сидятъ, на всякій день выпущаютъ по два человѣка скованныхъ, со сторожами, собирати по людемъ, по дворамъ и по торгамъ милостыню, деньгами и хлѣбомъ; а что отъ котораго дни соберутъ, мало или много, и то межъ себя дѣлятъ съ товарищи всѣ вмѣстѣ и тѣмъ себя кормятъ».

2) Пр. Сергѣевскій, Наказаніе, стр. 210. У него собрано много любопытныхъ данныхъ по исторіи нашихъ тюремъ въ XVII вѣкѣ.

либо несоотвѣтственное тюремному дѣлу, а только, «чтобы въ томъ тягоства и мучительства бѣднымъ людямъ не было».

Какого-либо иного посторонняго воздѣйствія на тюремныхъ сидѣльцевъ не существовало; даже духовенство не посѣщало тюрьмы. Какъ указываетъ И. Фойницкій (Наказаніе, стр. 316), тюремные сидѣльцы умирали безъ исповѣди и причастія; ходатайства правительственныхъ органовъ предъ духовенствомъ о посѣщеніи тюремъ оставались безъ послѣдствій, такъ какъ духовенство требовало жалованья, а дать было не изъ чего. Даже въ XVIII столѣтіи Правительствующій Сенатъ безуспѣшно требовалъ, чтобы священники безмездно посѣщали тюрьмы.

XVIII вѣкъ вноситъ въ тюремные порядки, такъ же какъ и въ ссылку, вопросъ объ извлеченіи непосредственныхъ выгодъ изъ тюремнаго труда; такъ, при Петрѣ Великомъ заводятся прядильные дома для виновныхъ женщинъ; по регламенту главнаго магистрата предполагается устраивать смирительные дома, для тѣхъ, кои непотребнаго житія и невоздержнаго, расточители, рабы непотребные, которыхъ уже никто на службу не пріемлетъ, здоровые нищіе и гуляки, которые «не хотя трудится о своемъ пропитаніи, ѣдятъ хлѣбъ вотще»; ихъ велѣно сажать въ смирительные дома и посылать на работу. Но повелѣніе Петра осталось неисполненнымъ. При Екатеринѣ заботы о тюремной реформѣ нашли отраженіе прежде всего въ Наказѣ, гдѣ требуется безусловное отдѣленіе подслѣдственныхъ отъ рѣшенныхъ арестантовъ, при чемъ цѣлью лишенія свободы послѣднихъ указывается искупленіе ими трудомъ цѣлой жизни нанесеннаго обществу вреда (Наказъ, §§ 211, 212).

На практикѣ Екатерина нѣсколько упорядочила управленіе тюрьмами, подчинивъ ихъ вѣдѣнію Правительствующаго Сената, а въ провинціи—губернскимъ канцеляріямъ. При ней же возникаютъ особыя заведенія, которыя были намѣчены Петромъ В. Такъ возникаютъ работные дома, «дабы работою давать прокормленіе неимущимъ; въ работныхъ домахъ пропитываютъ всѣхъ добровольно туда ради работы приходящихъ, убогихъ обоего пола людей; имъ даютъ работу и по мѣрѣ работы пищу, покровъ, одежду или деньги. Равнымъ образомъ, въ работныхъ домахъ получаютъ пристанище неимущіе, кои присланы будутъ на время или навсегда, изъ какого-нибудь мѣста, на то власть имѣющаго».

Въ 1775 г. учреждены смирительные дома для огражденія общества отъ людей продерзостныхъ, добронравіе повреждающихъ, а именно: для непослушныхъ дѣтей; для расточителей отъ непотребнаго поведенія; для лицъ развратныхъ, соблазнительнаго поведенія и житія; для тунеядцевъ и пр. и пр. Отдавались въ смирительные дома или по суду, или по требованію родителей и помѣщиковъ, или по распоряженію намѣстника. Заключеніе было срочное или навсегда, причемъ условія содержанія оставались совершенно не опредѣленными.

Наконецъ, въ 1781 г. учреждены для преступниковъ противъ собственности и рабочіе дома.

Въ 1787 г. Императрица Екатерина написала даже особый уставъ для тюремъ, весьма сложный, въ которомъ предполагалось устройство въ каждомъ губернскомъ городѣ нѣсколькихъ различныхъ тюремъ; тюрьмы предполагалось устраивать съ обязательными работами и съ разобщеніемъ на ночь [1]). Но проектъ этотъ не получилъ силы закона.

Да и вновь учрежденныя Императрицею мѣста заключенія плохо прививались, частью благодаря отсутствію матеріальныхъ средствъ, частію благодаря неопредѣленности ихъ разграниченія другъ отъ друга. Послѣднее затрудненіе особенно увеличилось, когда, съ представившеюся потребностью крѣпостныхъ и нѣкоторыхъ иныхъ казенныхъ наружныхъ сооруженій, стали устраиваться крѣпостныя, инженерныя и морскія арестантскія роты, куда направлялись частью тѣ же арестанты, кои подлежали заключенію въ рабочіе и въ смирительные дома.

По своду законовъ 1832 г. заключеніе въ смирительномъ и рабочемъ домѣ внесено въ категорію работъ (ст. 50—57), при чемъ было указано, что тамъ, гдѣ нѣтъ рабочихъ

---

[1]) Проектъ этотъ напечатанъ при запискѣ, составленной М. Филипповымъ для комиссіи графа Соллогуба, подъ громкимъ заглавіемъ: «Исторія и современное состояніе карательныхъ учрежденій за границею и въ Россіи» 1873 г.; трудъ, впрочемъ, въ высшей степени слабый.

домовъ, люди нижняго состоянія употребляются на городскія работы или отдаются для заработка частнымъ лицамъ, если кто взять ихъ пожелаетъ.

По уложенію 1845 г. рабочіе и смирительные дома включены въ лѣстницу исправительныхъ наказаній, при чемъ первые изъ нихъ поставлены вторымъ родомъ исправительныхъ наказаній за маловажныя кражи и другія подобныя преступленія для лицъ непривилегированныхъ, а смирительный домъ получилъ характеръ какъ бы особеннаго наказанія, назначавшагося за преступленія, которыя хотя и доказываютъ испорченную нравственность, но однакоже не могутъ быть почитаемы совершенно лишающими чести; таковы суть: оскорбленіе родителей и неповиновеніе имъ, разные виды развратной и порочной жизни и другія симъ подобныя; наконецъ, тюрьма полагалась за такія дѣянія, которыя хотя заслуживаютъ довольно строгаго взысканія, но не принадлежатъ къ числу преступленій, разрушающихъ честь или доказывающихъ высшую степень безнравственности, или имѣющихъ какую-либо политическую важность.

По уложенію о наказ., изд. 1866 г., рабочій домъ назначался для лицъ непривилегированныхъ и раздѣлялся на 4 степени по срокамъ заключенія—отъ 2-хъ мѣсяцевъ до 2-хъ лѣтъ (до закона 1863 г. отъ 3-хъ мѣсяцевъ до 3-хъ лѣтъ); онъ всегда соединялся съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ. Смирительный домъ назначался для лицъ всѣхъ сословій и раздѣлялся также на 4 степени, по срокамъ отъ 2-хъ мѣсяцевъ до 2-хъ лѣтъ (а до закона 17 Апрѣля 1863 г. отъ 3-хъ мѣсяцевъ до 3-хъ лѣтъ); при этомъ двѣ первыя степени соединялись съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ. Тюрьма раздѣлялась на 3 степени по срокамъ отъ 2-хъ мѣсяцевъ до 1 года 4-хъ мѣсяцевъ (а до 17 Апрѣля 1863 г. отъ 3-хъ мѣсяцевъ до 2 лѣтъ).

Рабочіе и смирительные дома находились въ вѣдѣніи приказовъ общественнаго призрѣнія и подчинялись дѣйствію особаго устава, помѣщавшагося въ 4 раздѣлѣ устава о содержащихся подъ стражею. При этомъ по уставу въ рабочіе дома, сверхъ приговоренныхъ, помѣщались люди, отдаваемые помѣщиками и обществами для содержанія и исправленія, а въ смирительные дома—дѣти по требованіямъ родителей за неповиновеніе родительской власти, за явные пороки и развратную жизнь, а также крестьяне и дворовые, отдаваемые помѣщиками по предоставленной имъ власти. Закономъ 3 Декабря 1865 г. рабочіе дома отнесены въ вѣдѣніе губернскихъ правленій и тюремныхъ комитетовъ и въ видѣ временной мѣры подчинены постановленіямъ о губернскихъ тюрьмахъ.

На практикѣ, впрочемъ, и послѣ изданія уложенія 1845 г., рабочіе и смирительные дома прививались туго. Уже самъ законъ указывалъ (ст. 84 и 86 улож. по изд. 1845 г.), что тамъ, гдѣ нѣтъ рабочихъ и смирительныхъ домовъ, или недостаточно въ нихъ помѣщеній, присужденные помѣщаются въ отдѣленія городской тюрьмы на равные сроки, а для неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ это наказаніе замѣняется розгами, рабочій домъ—отъ 40—100 ударовъ, а смирительный—отъ 40 до 80 ударовъ. По закону 1853 г. эта замѣна заключенія розгами сдѣлалась обязательною для судовъ, безотносительно къ переполненію мѣстъ заключенія; но по закону 17 Апрѣля 1863 г. снова установлено допускать таковую замѣну только въ случаѣ явной невозможности примѣнить нормальное наказаніе (ст. 78 и 80 улож. изд. 1866 г.). Заключеніе въ тюрьму еще по уложенію 1845 г. замѣнялось для неизъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія розгами отъ 30—60 ударовъ не только при недостаткѣ мѣста, но, какъ указывалъ законъ, и въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ заключеніе могло бы подвергнуть осужденнаго разоренію и лишенію средствъ къ пропитанію его семейства. По закону 1853 г. замѣна розгами сдѣлалась обязательною, а по закону 17 Апрѣля 1863 г. для тюрьмы замѣна (ст. 81 по изд. 1866 г.) допущена только въ случаѣ явной невозможности помѣщенія въ тюрьму; наконецъ, по закону 25 Ноября 1885 г., замѣна розгами вовсе устранена.

Указываемая въ законѣ замѣна рабочихъ и смирительныхъ домовъ тюрьмою на практикѣ была самымъ обыкновеннымъ явленіемъ по недостатку помѣщеній перваго рода. Какъ видно изъ представленія Мин. Внутр. Дѣлъ отъ 11 Декабря 1883 г., къ этому времени было во всей Россіи всего три смирительно-рабочихъ дома [1]): въ Симбирскѣ, Костромѣ и

---

[1]) Въ 1863 г. составители устава о нак. (ср. примѣч. къ ст. 1 моего изд. уст. о нак.), замѣняя рабочіе дома тюрьмою, заявляли, что ихъ во всей Россіи не болѣе 21, съ помѣщеніемъ на

Владимірѣ (дома въ Твери и Казани по распоряженію главн. тюрем. управ. были временно закрыты), при чемъ во Владимірѣ собственно дома не существовало, а нѣсколько женщинъ, присужденныхъ къ этому наказанію, помѣщались въ прачешной при земской больницѣ. Во всѣхъ остальныхъ городахъ это наказаніе всегда отбывалось въ тюрьмѣ, и судебныя мѣста приговаривали къ наказаніямъ, въ дѣйствительности не существовавшимъ. Въ виду этого закономъ 24 Апрѣля 1884 г. смирительно-рабочіе дома упразднены и въ законѣ это наказаніе замѣнено тюрьмою, которая, сверхъ того, еще ранѣе по уставу о наказаніяхъ, внесена и въ число наказаній, налагаемыхъ мировыми судьями.

Такимъ образомъ, по улож. изд. 1885 г. наказаніе тюрьмою являлось въ слѣдующемъ видѣ:

Тюрьма съ лиш. всѣхъ особенныхъ правъ. (30, II).	Тюрьма съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ. (30, IV).	Тюрьма простая. (30, V).	Тюрьма по уст. о наказ.
(ст. 33).	(ст. 36).	(ст. 38).	
ст. 1 отъ 1 г. 4 м. до 2 л.	ст. 1 отъ 1 г. 4 м. до 2 л.	ст. 1 отъ 8 м. до 1 г. 4 м.	не свыше 1 г.
— 2 — 8 м. до 1 г. 4 м.	— 2 — 8 м. до 1 г. 4 м.	— 2 — 4 — 8 м.	6 мѣс [1]).
— 3 — 4—8 м.		— 3 — 2 — 4 м.	
— 4 — 2—4 м.			

По первоначальному проекту устава о наказ. предполагалось [2]) назначить тюрьму въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ она замѣняла рабочій домъ, т. е. при маловажныхъ посягательствахъ на собственность, безразлично для преступниковъ всѣхъ сословій, и притомъ по приговорамъ мировыхъ судей; но при окончательной редакціи проекта главноуправляющій II-мъ отдѣленіемъ графъ Панинъ призналъ такое уравненіе невозможнымъ, на томъ основаніи, что оно противорѣчило бы понятію о чести, составляющему основу принадлежности къ дворянскому сословію, почему дворянинъ, унизившійся до кражи, долженъ быть лишенъ правъ его состоянія, а равно и основному принципу нашего законодательства, признающаго бо́льшую виновность лицъ, стоящихъ на высшей степени по своему образованію и по условіямъ жизни. Поэтому и было предположено, что *дворяне* за кражу, мошенничество и присвоеніе будутъ отвѣчать по уложенію. Но Государственный Совѣтъ пошелъ далѣе (журналъ стр. 15) и нашелъ, что установленное уставомъ наказаніе оказывается достаточнымъ только для людей низшихъ сословій,—но что силу этихъ статей неудобно распространять на дворянъ и лицъ другихъ привилегированныхъ состояній, которые въ подобныхъ случаяхъ должны быть лишаемы правъ.

Сообразно этому и на основаніи 1 п. ст. 181 уст. о нак., 1656, 1667 и 1682 улож., тюрьма, назначаемая по устав. о наказаніяхъ за кражу, мошенничество и присвоеніе, а равно (по зак. 1884 г. Іюля 16) и за нѣкоторыя преступленія (преимущественно должностныя растраты), перечисленныя въ примѣч. къ п. V ст. 30 улож., соединялась съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, но только для группы лицъ, точно перечисленныхъ въ законѣ, а именно: 1) для дворянъ, потомственныхъ и личныхъ, русскихъ или иностранныхъ, и членовъ ихъ семействъ; 2) для почетныхъ гражданъ потомственныхъ и ихъ семействъ и для личныхъ почетныхъ гражданъ; 3) для священнослужителей, какъ православнаго, такъ и другихъ христіанскихъ исповѣданій и ихъ семей (рѣш. 73/288, Осетрова; 75/643, Протопопова); 4) для монашествующихъ всѣхъ терпимыхъ въ Россіи

1300 чел., при чемъ большинство помѣщавшихся въ нихъ были не приговоренные, а присланные за недоимки или за дурное поведеніе обществами или помѣщиками. Въ Петербургѣ смирительный домъ замѣнялся исправительнымъ заведеніемъ, дѣйствовавшимъ по уставу 1839 г. Января 13.

[1]) По уставамъ 1864 г. не свыше 1 года; низшіе сроки тюремнаго заключенія по уставу о нак. были 2 недѣли (по ст. 178) и 1 мѣсяцъ (по ст. 54 и 173).

[2]) Ср. извлеченія изъ объяснительныхъ записокъ къ уставу въ моемъ изданіи уст. о нак., въ примѣч. къ ст. 181.

орденовъ [1]). Затѣмъ, всѣ прочія сословія, хотя бы и принадлежащія къ сословіямъ привилегированнымъ, подлежали тюрьмѣ безъ пораженія въ правахъ, какъ, напр., купцы обѣихъ гильдій и ихъ семейства [2]); церковнослужители и причетники (рѣш. Пр. С. 1874 № 193, Четыркина; 1875 № 285, Еременко); но дѣти церковно-служителей, пользующіяся по закону 26 Мая 1869 г. правами личныхъ почетныхъ гражданъ, не были подсудны мировымъ судьямъ, и при назначеніи въ случаяхъ, указанныхъ въ примѣчаніи къ п. V ст. 30 улож., тюрьмы, подлежали лишенію всѣхъ особенныхъ правъ.

Внутренній распорядокъ въ тюрьмѣ опредѣляется частью уставомъ о содержащихся подъ стражею, частью инструкціею смотрителю тюремнаго замка [3]). При дѣйствіи уложенія 1845 г. арестанты содержались въ общемъ заключеніи, но съ раздѣленіемъ на категоріи не только по поламъ и возрастамъ, но и съ обязательнымъ отдѣленіемъ подслѣдственныхъ отъ рѣшенныхъ, присужденныхъ къ аресту при тюрьмѣ отъ приговоренныхъ къ тюрьмѣ; важные преступники должны были содержаться отдѣльно отъ неважныхъ (уст. сод. под. стр.ст. 172 и сл.) и даже люди низшаго состоянія отдѣльно отъ дворянъ, чиновниковъ, разночинцевъ, состояніемъ своимъ отличныхъ, и иностранцевъ (ст. 174). По закону 15 Іюля 1887 г. (ст. 266 уст. о содер.), содержащіеся въ тюрьмахъ могли быть помѣщаемы и въ тюрьмы, устроенныя по системѣ одиночнаго заключенія [4]), но на срокъ не свыше какъ на одинъ годъ и шесть мѣсяцевъ. Время, проведенное такими лицами въ одиночныхъ

---

1) Въ этихъ случаяхъ, согласно точному смыслу ст. 86 ул., священнослужители и монашествующіе отсылаются въ мѣста заключенія въ общемъ порядкѣ исполненія приговоровъ, съ соблюденіемъ лишь правила, въ ст. 1028 у. уг. с. указаннаго, относительно снятія съ виновныхъ духовнаго сана. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ приговоръ (ст. 86 ул., 5 уст. о нак. и 1029 у. у. с.) отсылается къ духовному епархіальному начальству, которое можетъ замѣнить другимъ болѣе соотвѣтствующимъ по церковнымъ законамъ наказаніемъ, напр., помѣщеніемъ въ монастырь на тѣ же сроки (рѣш. 1872 г. № 80, Можайскаго, по об. собр.).

2) Хотя бы даже они состояли почетными мировыми судьями,—рѣш. Пр. Сен. по об. собр. 1873 г. № 57, Баутина.

3) Эта инструкція, помѣщенная въ приложеніи къ ст. 96 уст. о сод. (изд. 1857 г.), была составлена въ 1831 г. М. В. Дѣлъ въ видѣ проекта и разослана губернаторамъ; въ 1865 г. предоставлено М. В. Дѣлъ ее исправить по общей инструкціи, о которой упоминаетъ ст. 41 уст. о сод. Инструкція смотрителю, какъ и повторявшій ее отчасти уставъ с.-петербургскаго исправительнаго дома, представляли любопытнѣйшій образчикъ канцелярской безсодержательной регламентаціи тюремнаго дѣла. Въ уставѣ и инструкціи, напр., точно опредѣлялось, какъ стлать постель, расчесывать волосы и бороду, какъ складывать одежду, какъ накрывать на столъ и подавать пищу, какъ сидѣть за столомъ; арестантамъ не дозволялись: игры, произнесеніе божбы, проклятія, укоризны другъ другу, своевольство, ссоры, брань, разговоры, соблазнительныя пѣсни, хохотъ и тому подобные поступки, и вообще всякія рѣзвости; начальству заведеній подробно предписывалось, какъ складывать навозъ, очищать ямы и отхожія мѣста, топить печки и бани и т. д.

4) Порядокъ отбыванія наказанія въ одиночныхъ помѣщеніяхъ опредѣлялся правилами, утвержденными Мин. Вн. Дѣлъ (ср. Сборникъ Коковцова, стр. 244). Арестанты должны быть помѣщаемы въ кельяхъ, содержащихъ не менѣе 1,000 куб. фут., арестанты могутъ быть переводимы въ общую камеру до истеченія установленнаго срока лишь по письменному удостовѣренію врача, что здоровье арестанта не дозволяетъ содержать его въ одиночномъ заключеніи. Арестанты въ кельѣ обязательно занимаются работами, ежедневно не менѣе, какъ на 30 минутъ выводятся на прогулку на общій дворъ, но ходятъ разомкнутой шеренгой по кругу въ разстояніи 5 шаговъ другъ отъ друга. Арестанты, не получившіе образованія, обязательно посѣщаютъ школу, не менѣе часа въ день; получившіе образованіе въ это время занимаются чтеніемъ. Во все время содержанія арестанты постоянно посѣщаются надзирателями нѣсколько разъ въ день, а лицами управленія разъ въ два или три дня. Дозволяется переписка и свиданіе съ родственниками; дисциплинарныя наказанія—карцеръ до 6 дней, лишеніе права распоряжаться заработкомъ и самаго заработка, и друг., указанныя въ ст. 271 уст. о сод. подъ страж., а для немедленнаго укрощенія буйствующихъ—сумасшедшая рубашка; тѣлесное наказаніе, какъ мѣра дисциплинарная, не допускается (ср. также временныя дисциплинарныя правила для с.-петербургской срочной тюрьмы у Коковцова, стр. 257).

тюрьмахъ не свыше года, засчитывалось имъ въ срокъ наказанія, считая 3 дня за 4 назначеннаго судомъ срока, а если одиночное заключеніе продолжалось болѣе одного года, то 2 дня за 3. Такъ какъ, согласно ст. 237, въ оковахъ могли быть содержимы только обвиняемые въ тяжкихъ преступленіяхъ и въ особенности осужденные въ каторгу, то, слѣдовательно, по общему правилу, заключенные въ тюрьмахъ, хотя бы и непзъятые отъ наказаній тѣлесныхъ, должны были быть содержимы безъ оковъ. Пзъ находящихся въ тюрьмѣ обязательно носили казенную одежду (ст. 190 уст. о сод. подъ страж.): осужденные въ ссылку на каторгу, на поселеніе, на водвореніе или на житье, осужденные на заключеніе въ арестантскихъ отдѣленіяхъ, или въ тюрьму съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, или и безъ лишенія, но за указанныя въ третьемъ пунктѣ ст. 191 преступныя дѣянія, а равно и подслѣдственные бродяги. Всѣмъ прочимъ арестантамъ казенная одежда выдавалась лишь въ случаѣ неимѣнія ими своей или вслѣдствіе неприличнаго вида собственныхъ вещей.

Присужденнымъ къ заключенію въ тюрьмы дозволялось, съ разрѣшенія мѣстнаго комитета или начальства, имѣть собственный столъ и добавочную пищу, но съ тѣмъ, чтобы не было допускаемо излишествъ.

По закону 1886 г. [1]), содержащіеся въ тюрьмахъ, за исключеніемъ лицъ, въ ст. 349 уст. о сод. указанныхъ [2]), обязательно занимались работами; но тѣ изъ нихъ, кои были осуждены не за корыстныя преступленія, перечисленныя въ ст. 345 уст. содер. подъ стражею, имѣли право избрать родъ занятій изъ тѣхъ, которыя устроены въ этомъ заведеніи, или, съ дозволенія начальства, и другія, не нарушающія внутренняго порядка въ тюрьмѣ, и только въ случаѣ неизбранія ими рода занятій таковой назначался имъ тюремнымъ начальствомъ. Работа производилась ежедневно, за исключеніемъ воскресныхъ и праздничныхъ дней, перечисленныхъ въ ст. 352 уст. о сод., не свыше 11 часовъ лѣтомъ и 10 зимою, включая сюда занятія въ школѣ и время принятія пищи, при чемъ, какъ разъяснено циркуляромъ 1886 г., въ теченіе этого времени арестантъ долженъ выполнить опредѣленный урокъ. Арестанты могли быть употребляемы на работы какъ въ предѣлахъ тюремной ограды, такъ и внѣ оной, но на послѣднюю не могли быть обращаемы женщины, лица, лишенныя всѣхъ правъ состоянія, и бродяги, содержащіеся временно въ тюремныхъ замкахъ, а равно и лица, осужденныя въ тюрьму, но не за корыстныя преступленія, исчисленныя въ ст. 345 уст. о сод. [3]). Способъ устройства работъ не опредѣленъ въ законѣ, но завѣдываніе работами возложено на начальниковъ заведенія, а содѣйствіе пріисканію работъ—на попечительное о тюрьмахъ общество и на наблюдательныя ко-

---

1) До закона 1886 г. содержащіеся въ смирительно-рабочихъ домахъ, а равно въ тюрьмѣ по приговору мировыхъ судей (ст. 159 уст. о сод. по прод. 1876 г.), обращались обязательно на работы въ самомъ домѣ или въ принадлежащихъ къ нему дворахъ (ст. 282), а прочіе приговоренные къ тюрьмѣ по уложенію избирали сами себѣ родъ работъ и начальство наблюдало только, чтобы они не проводили время въ праздности. Мѣщане и крестьяне (ст. 55 улож. изд. 1866 г.) могли быть употребляемы по распоряженію мѣстнаго начальства на общественныя и другія правительствомъ установленныя работы. Задѣльная плата присужденныхъ къ заключенію въ смирительно-рабочіе дома, а равно и къ тюрьмѣ по приговору мировыхъ судей обращалась въ ихъ собственность лишь въ размѣрѣ $^1/_3$ (ст. 294 и прим. 2 къ ст. 267 уст. сод. по прод. 1876 г.); а остальные получали за все, сдѣланное изъ ихъ матеріала, полный доходъ, а за сдѣланное изъ матеріала тюрьмы—$^2/_3$ чистаго дохода. Кромѣ того, особыя правила о работахъ (1868 и 1872 гг.) существовали для с.-петербургской исправительной тюрьмы; а для тюремъ Царства Польскаго дѣйствовала инструкція 1859 г.

2) По ст. 349 обязательному занятію работами не подлежали: отбывающіе арестъ, пересыльные, кромѣ исчисленныхъ въ ст. 345 уст. (изд. 1890 г.), подслѣдственные, до обращенія приговора о нихъ къ исполненію, несостоятельные должники и заключенные взамѣнъ денежныхъ взысканій; эти лица, а равно и слѣдующія добровольно за осужденными, занимаются только по ихъ собственному желанію, при чемъ могутъ избирать съ разрѣшенія начальства и работы, не заведенныя въ тюрьмѣ, но не нарушающія внутренняго тюремнаго порядка.

3) Условія употребленія арестантовъ на внѣшнія работы подробно разъяснены въ циркулярѣ отъ 3 Марта 1888 г. См. Коковцовъ, Сборникъ, стр. 285.

миссіи и попечительства. Приговоренные къ заключенію въ тюрьмѣ получали изъ дохода, причитающагося за отчисленіемъ стоимости матеріала, 1/10, остальная сумма, такъ же какъ и суммы, остающіяся отъ работъ всѣхъ прочихъ арестантовъ, отчислялись—1/2 въ государственное казначейство, а 1/2 въ пользу тюрьмы [1]). Арестанты, освобожденные отъ обязательныхъ работъ, получали 6/10, а если они занимаются работами, не заведенными въ тюрьмѣ, то и весь доходъ полностью. Арестанты, занятые работами по хозяйству и на потребности тюрьмы, получали вознагражденіе по особому росписанію, составленному главнымъ тюремнымъ управленіемъ. Изъ денегъ, причитающихся арестантамъ всѣхъ наименованій, они могли, съ разрѣшенія начальства, расходовать часть на свои надобности и на пособіе семействамъ, но не болѣе 1/2, а остальная сумма выдавалась арестантамъ при освобожденіи. За дурное поведеніе и дисциплинарные проступки арестантъ могъ быть лишаемъ не только права распоряжаться заработкомъ, но и самаго заработка, однако не болѣе, какъ за два мѣсяца, предшествовавшіе проступку. На заработанныя арестантами деньги не могли быть обращаемы никакія гражданскія взысканія и судебныя издержки (ст. 368 и сл. уст. о сод.).

По дѣйствующему уложенію заключеніе въ тюрьмѣ назначается на сроки отъ двухъ недѣль до одного года, а въ случаяхъ, въ ст. 64, 65 и 67 указанныхъ, до 2-хъ лѣтъ. Приговоренные содержатся въ одиночномъ заключеніи [2]), но при неимѣніи или недостаткѣ въ тюрьмѣ одиночныхъ камеръ, они содержатся совмѣстно съ другими заключенными и въ семъ случаѣ четыре дня общаго заключенія считаются равными тремъ днямъ одиночнаго (ст. 266 уст. сод.) [3]).

Приговоренные къ тюрьмѣ обязательно занимаются заведенными въ тюрьмѣ работами; тюремныя работы могутъ быть производимы и внѣ помѣщенія—въ дворахъ, садахъ, огородахъ, но содержащіеся въ одиночномъ помѣщеніи отдѣляются и во время работъ.

Порядокъ вознагражденія арестантовъ и употребленія ими заработанныхъ денегъ остался безъ измѣненія; равнымъ образомъ, остался въ томъ же видѣ и указанный выше внутренній распорядокъ тюрьмы.

---

[1]) Эта часть по ст. 363 уст. обращается: 1) на вознагражденіе арестантовъ за работы по хозяйству и на потребности тюрьмы и 2) на ремонтъ инструментовъ и мелкіе расходы по устройству работъ. Свободные остатки обращаются на вознагражденіе завѣдывающихъ работами, но съ тѣмъ, чтобы общая сумма такого вознагражденія по каждому мѣсту заключенія не превышала 1/3 всего дохода отъ арестантскихъ работъ того года, а затѣмъ, согласно Высоч. утв. мнѣнія Госуд. Совѣта отъ 4 Мая 1889 г., остатки, образовавшіеся за всѣми этими выдачами, обращаются на образованіе особаго фонда для расширенія тюремныхъ работъ; подробности составленія этого фонда разъяснены циркуляромъ отъ 25 Іюля 1889 г., Коковцовъ, стр. 292.

[2]) Въ проектѣ редакціонной комиссіи было прибавлено, что по удостовѣренію врача объ опасности одиночнаго содержанія для здоровья заключеннаго управленію тюрьмы предоставляется содержать его, до минованія опасности, вмѣстѣ съ другими заключенными, но Государственный Совѣтъ правильно призналъ это постановленіе подлежащимъ внесенію въ уставъ о содержащихся подъ стражею, а не въ уложеніе. О преніяхъ, вызванныхъ среди нашихъ теоретиковъ и практиковъ вопросомъ о введеніи одиночнаго заключенія см. объяснительную записку, т. I, стр. 134 и сл.

[3]) Въ запискѣ, представленной Министромъ Юстиціи Государственному Совѣту 31 Октября 1898 г. относительно приспособленія мѣстъ заключенія къ введенію уголовнаго уложенія, указано, что въ будущемъ въ тюрьмахъ потребуется до 21,000 одиночныхъ келій, въ наличности же въ 1898 г. было 5,680. Такимъ образомъ придется вновь устроить до 15,300 одиночныхъ камеръ; для этого можно приспособить изъ существующихъ тюремъ до 11.500 камеръ и вновь построить тюрьмы или расширить существующія на 3.800 камеръ.

Къ сожалѣнію, эти распорядки, какъ и все положеніе нашей тюрьмы, заставляетъ еще желать весьма многаго. Это центральное среднесрочное лишеніе свободы такъ же мало устроено, какъ и его тяжкіе виды. О нашей тюрьмѣ приходится сказать то же, что и о каторгѣ: ея двухсотлѣтнее существованіе представляетъ только исторію ея неустройства. Ту же неутѣшительную картину, которую рисуютъ намъ памятники XVII вѣка, находимъ мы и въ описаніяхъ тюремъ болѣе близкаго къ намъ времени. Тюрьмы наши, говорится въ отчетѣ попечительнаго общества о тюрьмахъ за 1857 г., большею частью ветхи и сыры, построены на неудобныхъ низменныхъ мѣстахъ, несообразно съ числомъ заключенныхъ; пища арестантовъ крайне непитательна, вслѣдствіе отпуска только на хлѣбъ и на крупу безъ мяса. Арестанты, по тѣснотѣ помѣщенія, не только не могутъ быть заняты работами, но не всегда даже размѣщаются по родамъ преступленій. Болѣзни и самая смертность между заключенными представляютъ громадную цифру, по средней сложности послѣднихъ трехъ лѣтъ, одного больнаго на 6 здоровыхъ и одного умершаго на 16 больныхъ. Еще несостоятельнѣе тюрьмы съ точки зрѣнія нравственнаго вліянія на заключенныхъ. Самый неопытный арестантъ, брошенный въ толпу опытныхъ негодяевъ, скоро становится такимъ же.

Еще безотраднѣе офиціальныя свѣдѣнія о состояніи тюремъ, собранныя въ 70-хъ годахъ [1]), а затѣмъ, какъ видно изъ офиціальныхъ документовъ, не много улучшились онѣ и къ 80-мъ годамъ. Это видно изъ того, что въ 1881 г. на общее число арестантскихъ мѣстъ 76,000 приходилось 95,000 заключенныхъ, а такъ какъ переполненность не была равномѣрною, то въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, какъ, напр., въ Петроковской губерніи, она доходила до отношенія 5,2 на одно мѣсто. Зданія, говоритъ «Обзоръ», отличались ветхостью, сыростью, недостаткомъ свѣта и воздуха, неудобствомъ внутренняго помѣщенія, отвратительнымъ состояніемъ отхожихъ мѣстъ. Нѣкоторыя зданія, въ буквальномъ смыслѣ слова, представляли картину разрушенія, что объясняется и тѣмъ, что, въ виду затруднительнаго положенія нашего общаго бюджета, ремонтный бюджетъ съ 1875 г. по 1879 г. всегда значительно уменьшался.

Мѣстное управленіе тюрьмами было совершенно дезорганизовано. Реформа 1851 г., придавъ обществу попечительному о тюрьмахъ совершенно неопредѣленный полуадминистративный получастный характеръ, окончательно его разрушила. Офиціальные директора, часто не имѣвшіе никакого интереса къ тюремному дѣлу, не имѣли, за массою личныхъ дѣлъ, возможности посвящать достаточно времени тюрьмамъ. Частная благотворительность, столь щедрая въ эпоху Александра I-го, крайне уменьшилась, приняв при томъ совершенно своеобразную форму—пожертвованій по приказу власть имѣющихъ членовъ комитета, въ заглажденіе грѣшковъ, а всего чаще за служебныя отличія, сдѣлавшіяся въ нѣкоторыхъ комитетахъ предметомъ прямаго торга.

Въ результатѣ, какъ говоритъ «Обзоръ», тюремные комитеты и отдѣленія, за рѣдкими исключеніями, бездѣйствовали. Ближайшее тюремное начальство, т. е. смотрители тюремъ, не уполномоченные по закону на завѣдываніе важнѣйшими отраслями тюремнаго дѣла, фактически получили это завѣдываніе въ свои руки, не неся за него никакой законной отвѣтственности. Между тѣмъ персоналъ тюремныхъ смотрителей, при скудости получаемаго ими содержанія, не могъ представлять тѣхъ нравственныхъ гарантій, которыми оправдывалось бы подобное расширеніе круга ихъ служебныхъ правъ и полномочій [2]).

---

1) Ср., напр., матеріалы по вопросу о преобразованіи тюремной части въ Россіи, изданные Минист. Внутреннихъ Дѣлъ въ 1865 г., а въ особенности офиціальную записку П. Бобынина о настоящемъ положеніи тюремной части въ Имперіи, составленную по отчетамъ лицъ, ревизовавшихъ тюрьмы въ 1867—1870 гг.—барона Веліо, Косоговскаго, Юферова, Власова; въ ней яркими красками обрисовывается невозможное состояніе громаднаго большинства нашихъ губернскихъ тюремъ. Ср. также обзоръ дѣятельности главнаго тюремнаго управленія за первыя 10 лѣтъ, 1890 г.

2) Еще въ худшемъ положеніи былъ надзоръ въ тюрьмахъ, раздѣленный между вольнонаемными (съ 1865 г.) надзирателями и военнымъ карауломъ. Какъ видно изъ «Обзора», во многихъ губерніяхъ надзиратели получали не болѣе 8 рублей въ мѣсяцъ, безъ довольствія пищею и одеждою. При ревизіи нѣкоторыхъ тюремъ оказалось, что надзиратели ходили въ арестантскихъ каторжныхъ

Сосредоточеніе завѣдыванія тюрьмами въ одномъ учрежденіи по закону 1879 г. дало возможность ввести извѣстную систему въ тюремные распорядки и даже въ самое исправленіе тюремныхъ недостатковъ, такъ какъ предпринять одновременно полную и всестороннюю реформу всего тюремнаго устройства представлялось неосуществимою задачею. Къ тому же законъ 1879 г., намѣтившій будущую нашу карательную систему, указалъ ту цѣль, которую должна преслѣдовать реформа.

Съ 1880 г. на наиболѣе нужныя реформы тюремныхъ построекъ былъ обращенъ такъ называемый «сборный тюремный капиталъ»; но, несмотря на его значительный размѣръ, до 3.000.000 р. въ 1880 г., къ 1 Января 1886 г. онъ уже истощился до 46.000 р. Дальнѣйшія улучшенія были отнесены на общій государственный бюджетъ, при чемъ всѣ преобразованія, съ 1885 г. начиная, предположено раздѣлить на строительные періоды съ приблизительною продолжительностью въ 3 года; предположено сооружать преимущественно центральныя тюрьмы, а уѣздныя обращать на содержаніе подслѣдственныхъ и краткосрочныхъ арестантовъ; наименьшій размѣръ годоваго ассигнованія на устройство новыхъ мѣстъ предположенъ въ 500.000 р. Какъ видно изъ «Обзора», главное тюремное управленіе въ теченіе первыхъ 19 лѣтъ (съ 1879—1889 гг.) израсходовало на постройку новыхъ зданій 3.000.000 р. и на переустройство тюремъ 4.000.000 р., а затѣмъ работы по улучшенію тюремъ неуклонно продолжались. Во главѣ новыхъ сооруженій стоитъ с.-петербургская центральная одиночная тюрьма на 1,150 арестантовъ, стоившая около 1.480.000 рублей, съ небольшимъ отдѣленіемъ для общаго помѣщенія арестантовъ, съ разъединеніемъ послѣднихъ на ночь; затѣмъ новая тюрьма въ Старой Руссѣ на 145 человѣкъ, подслѣдственныхъ, срочныхъ и пересыльныхъ, съ двумя системами заключенія—общимъ и одиночнымъ; наконецъ, новыя тюрьмы, приспособленныя и къ одиночному помѣщенію арестантовъ, въ Царицынѣ, Уральскѣ, Хабаровскѣ, Одессѣ, одиночный корпусъ въ московской тюрьмѣ; пересыльныя тюрьмы въ С.-Петербургѣ и Томскѣ и др.

Благодаря объединенію управленія, достигнуто улучшеніе хозяйственной части и значительное уменьшеніе расходовъ на обмундированіе арестантовъ [1]);—вмѣстѣ съ тѣмъ значительно улучшился самый распорядокъ тюремный, въ особенности въ виду переустройства по закону 1887 г. тюремной стражи и увеличенія численности надзирателей. Также подвинулся послѣ закона 1886 г. и вопросъ о тюремныхъ работахъ, какъ это можно видѣть изъ отчетовъ.

Общая сумма поступленія отъ работъ, предположенная въ 1887 г., по средней суммѣ съ 1883—1885 гг., въ 245.000 р. съ отчисленіемъ въ доходъ казны до 81.000 р., въ дѣйствительности составила около 602.000 р., а чистаго дохода, распредѣленнаго между

халатахъ и въ видѣ подачки пользовались остатками пищи изъ арестантскаго котла. Въ «Обзорѣ» также приведены подробныя данныя плачевнаго состоянія тюремнаго хозяйства, въ особенности снабженія арестантовъ одеждою.

[1]) Въ «Обзорѣ» въ этомъ отношеніи есть любопытнѣйшія цифры; такъ, напр., въ 1880—1881 гг. стоимость армяка—въ Кіевской губерніи 7 р. 95 к., въ сосѣдней Херсонской—5 р., а въ Могилевской—4 р. 50 к.; коты—въ Курляндской—3 р. 75 к., а въ Лифляндской 2 р. 70 к., во Владимірской 1 р. 24 к., а въ Нижегородской 90 к. Цифры эти не только разнообразны, но во многихъ мѣстностяхъ чрезмѣрны, какъ можно видѣть изъ «Обзора»; такъ, напр., одежная заготовка на 1883 г. для Тобольской и Томской губерній, исчисленная по мѣстнымъ торговымъ цѣнамъ въ 80.000 р., произведенная въ Перми хозяйственнымъ способомъ, обошлась съ доставкою въ 50.000 рублей. По Сибирской губерніи на торгахъ цѣна состоялась 21.500 р., а заготовка выполнена хозяйственнымъ способомъ за 14.000 р.; въ Кіевской губерніи вещи, пріобрѣтенныя въ первой половинѣ 1883 г. отъ подрядчика за 51.000 р., во второй половинѣ, когда было рѣшено приступить къ заготовкѣ хозяйственнымъ способомъ, обошлись въ 21.500 р. и т. д.; въ общемъ, какъ говоритъ обзоръ, въ 1883 г. на заготовкахъ на сумму 275.000 р. получено сбереженія до 118.000 р., что побудило управленіе и далѣе держаться предпочтительно системы хозяйственныхъ заготовокъ, вырабатывая нѣкоторые матеріалы, напр., холстъ въ самыхъ тюрьмахъ, при чемъ, напр., заготовка одежды для Забайкальской области въ Петербургѣ въ 1888 г., вмѣсто исчисленной суммы въ 127.000 р., обошлась съ доставкою въ 75.000 р.

арестантами, мѣстами заключенія и казною, было около 540.000 р., при чемъ въ пользу казны поступило около 166.000 р., т. е. вдвое болѣе противъ предположенной суммы, а затѣмъ доходность съ нѣкоторыми колебаніями возрастала [1]). Доходность отдѣльныхъ тюремъ представлялась, конечно, весьма различною [2]). Главными работами были предназначавшіяся на потребности самыхъ тюремъ, какъ, напр., тканье холста, изготовленіе обуви, слесарныя и столярныя работы и т. д. [3]). Внѣшнія работы, какъ видно изъ «Обзора», производились въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ, даже на дальнемъ разстояніи, по особому порядку, въ передвижныхъ временныхъ отдѣленіяхъ тюремъ, напр., исправленіе житомірско-бердичевскаго шоссе, сооруженіе шоссе въ Дубно, земляныя работы на псково-рижской дорогѣ и т. д.

222. *Кратковременный арестъ.* Арестъ, какъ и тюрьма, до изданія дѣйствующаго уложенія, опредѣлялся различно по уложенію и по уставу о наказ. По уложенію онъ раздѣлялся по срокамъ содержанія на 4 степени: 4) отъ 1—3 дн.; 3) отъ 3—7 дн.; 2) отъ 7 дн. до 3 нед. и 1) отъ 3 нед. до 3 мѣс. По уставу это наказаніе степеней не имѣло, но предѣльные его сроки были тѣ же—отъ 1 дня до 3-хъ мѣсяцевъ.

Порядокъ отбытія этого наказанія зависѣлъ по уложенію отъ сословнаго положенія виновнаго, а именно: а) не изъятые отъ тѣлесныхъ наказаній или изъятые по особымъ постановленіямъ отбывали арестъ въ помѣщеніяхъ при полиціи; б) изъятые отъ тѣлесныхъ наказаній по правамъ ихъ состоянія (рѣш. уг. к. деп. 1868 г. № 608, Мосолова)—въ тюрьмѣ [4]), и в) дворяне, личные или потомственные, и чиновники, т. е. лица, достигшія классныхъ чиновъ на государственной службѣ, хотя бы эти чины давали права личнаго почетнаго гражданства (рѣш. уг. к. деп. 1875 г. № 443, Сурдека), отбывали арестъ или при тюрьмѣ, или на военной гауптвахтѣ, или въ собственномъ мѣстѣ жительства, или же въ одномъ изъ домовъ вѣдомства, къ коему они принадлежатъ, буде состоятъ на службѣ; но арестъ домашній во всякомъ случаѣ отбывался въ городахъ. Выборъ для этихъ лицъ того или другаго мѣста для отбытія ареста вполнѣ зависѣлъ отъ усмотрѣнія суда; но, какъ разъяснилъ Правит. Сенатъ, арестъ при тюрьмѣ долженъ былъ почитаться болѣе тяжкимъ, чѣмъ арестъ при гауптвахтѣ (рѣш. 1869 г. № 525, Мордвинова), а арестъ при гауптвахтѣ тяжелѣе домашняго (рѣш. 1873 г. № 872, Захарьянова).

По уставу о наказаніяхъ арестъ, согласно закону 4 Іюля 1866 г., отбывался въ особыхъ арестныхъ домахъ; но впредь до устройства таковыхъ съ особымъ помѣщеніемъ для лицъ высшихъ сословій, и при назначеніи ареста по уставу о нак. соблюдались (ср. ст. 131 прим. уст. о сод.) правила, указанныя въ ст. 56 и 57 улож. (рѣш. 1869 г. № 685, Солнцева; 1870 г. № 1617, Державина и др.), а по ст. 152 уст. о содер. для лицъ, подвѣдомыхъ крестьянскому управленію, должны были быть приспособляемы для отбытія ареста особыя избы при волостныхъ правленіяхъ, а для прочихъ—при становыхъ квартирахъ.

---

1) За послѣдующіе годы чистая выручка по отчетамъ была въ 1888 г.—736.000, 1889 г.—793.000, 1890 г.—784.000, 1891 г.—806.000, 1892 г.—875.000, 1893 г.—1.012.000, 1894 г.—1.081.000, 1895 г.—986.000, 1896 г.—876.000, 1897 г.—988.000.

2) По количеству зарабатываемыхъ денегъ и по разнообразію работъ первое мѣсто занимаютъ тюрьмы С.-Петербурга, доходъ коихъ былъ въ 1887 г. около 45.000 р., а въ 1897 г. 96.500 р.

3) Циркуляромъ 29 Ноября 1887 г. рекомендовано распространеніе въ тюрьмахъ изготовленія соломенно-ковровыхъ крышъ для сельскихъ построекъ, предохраняющихъ отъ пожара и недорого стоящихъ по условіямъ ихъ изготовленія.

4) По ст. 83 ул. лица, не изъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ, могли быть присуждаемы къ употребленію въ общественныя или другія правительствомъ установленныя работы на тѣ же сроки. Кромѣ того по уложенію 1845 г., арестъ для лицъ, не изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній, могъ быть, по усмотрѣнію суда, замѣняемъ розгами, отъ 3—30 ударовъ, при чемъ по закону 17 Апрѣля 1863 г. такая замѣна допускалась только въ случаѣ явной невозможности примѣнить арестъ. По уставу о наказ. такая замѣна не была допущена, а затѣмъ по закону 25 Ноября 1885 г. она была отмѣнена и по уложенію.

По уголовному уложенію арестъ назначается на срокъ отъ 1 дня до 6 мѣсяцевъ, а въ случаяхъ, статьями 64, 65 и 67 указанныхъ, 1 года, такъ что высшій его размѣръ, сравнительно съ уложеніемъ 1845 г., значительно увеличенъ. Приговоренные содержатся въ общемъ заключеніи, въ устроенныхъ для ареста помѣщеніяхъ. Въ проектѣ редакціонной комиссіи было добавлено, что присужденные, по ихъ просьбѣ, при наличности свободныхъ камеръ, помѣщаются въ одиночное заключеніе, но это указаніе было исключено Государственнымъ Совѣтомъ. Но само собою разумѣется, что изъятія, указанныя въ 9 п. инструкціи для арестныхъ домовъ, по отношенію къ страдающимъ указанными въ этомъ пунктѣ болѣзнями, сохраняютъ свою силу и нынѣ, и они помѣщаются отдѣльно. Арестъ никакими правоограниченіями не сопровождается. По отношенію къ лицамъ, приговореннымъ къ аресту на срокъ не свыше 7 дней, законъ допускаетъ существенную льготу, а именно они могутъ, по опредѣленію о томъ суда, отбыть арестъ въ собственномъ мѣстѣ жительства.

Священнослужители и монашествующіе христіанскихъ исповѣданій, въ случаѣ присужденія ихъ къ аресту, отсылаются къ ихъ епархіальному начальству, которое можетъ имъ замѣнить это наказаніе другимъ. Офицеры, хотя и не состоящіе на дѣйствительной службѣ, и нынѣ отбываютъ арестъ на гауптвахтѣ.

Арестные дома (ст. 124 и сл. уст. о сод.) устраиваются и содержатся земствами, тамъ, гдѣ таковыя введены [1]), при чемъ отъ управы зависитъ и назначеніе должностныхъ лицъ; въ пособіе земству поступаютъ суммы, назначенныя закономъ на устройство таковыхъ помѣщеній. Арестантскія помѣщенія могутъ быть устраиваемы и при тюрьмахъ, но совершенно особо.

Арестные дома устраиваются по одному, по два или болѣе на каждый участокъ, или же по одному на два и болѣе участковъ; съ безусловнымъ раздѣленіемъ по поламъ и съ обязательнымъ устройствомъ особыхъ отдѣленій для малолѣтнихъ и лицъ высшихъ сословій; [2]) въ этихъ домахъ могутъ быть помѣщаемы и подслѣдственные, но всегда отдѣльно отъ приговоренныхъ [3]).

Въ случаѣ тяжкой болѣзни близкихъ семейныхъ, законъ (ст. 137 уст.) разрѣшаетъ отлучки заключенныхъ, но не свыше трехъ дней и съ тѣмъ, чтобы время отлучки не засчитывалось въ срокъ наказанія.

Арестанты содержатся въ собственной одеждѣ; тѣ изъ нихъ, которые присуждены на срокъ свыше семи дней, обязательно выбираютъ себѣ занятія изъ числа такихъ, которыя могутъ быть допущены въ арестномъ помѣщеніи. Въ виду этого правила потеряло силу указаніе устава о сод. подъ страж. на то, что мѣщане и крестьяне, по ихъ желанію и съ разрѣшенія попечителя,

---

1) Въ городахъ С.-Петербургѣ, Москвѣ, Одессѣ, Ригѣ и Ревелѣ устройство и содержаніе арестныхъ домовъ возложено на городскія управленія (ст. 9 уст. о сод.).

2) Впредь до устройства особыхъ помѣщеній для высшихъ сословій, они могутъ отбывать арестъ на военныхъ гауптвахтахъ и въ домахъ вѣдомствъ, въ которыхъ они состоятъ на службѣ.

3) Правила устройства арестныхъ домовъ изложены въ инструкціи объ устройствѣ сихъ помѣщеній 1866 г. и въ циркулярѣ Мин. Внутр. Дѣлъ отъ 8 Дек. 1889 г. Ср. Коковцовъ, стр. 516 и 519.

могутъ быть назначаемы на мѣстныя общественныя работы, и въ этихъ случаяхъ, взамѣнъ особой платы, день работы засчитывается за два дня ареста. Арестантамъ предоставлено только право выбора рода работъ; поэтому, если арестантъ выберетъ такую работу, которая не можетъ быть допущена въ помѣщеніи, или же откажется отъ выбора таковой, то родъ работъ назначается администраціей. Приговоренные на срокъ менѣе семи дней работаютъ только по ихъ желанію.

За неповиновеніе и за неисполненіе установленныхъ правилъ заключенные подвергаются, по приговору попечителя, денежному взысканію до 15 р. или темному карцеру не свыше сутокъ; а за другіе проступки на общемъ основаніи.

223. Тюремное управленіе у насъ, въ особенности по отношенію къ низшимъ видамъ лишенія свободы, представлялось съ начала минувшаго XIX столѣтія совершенно своеобразнымъ [1]). Въ 1810 г. въ Петербургъ прибыли двое ревностнѣйшихъ послѣдователей Джона Говарда, братья Венинги, съ желаніемъ служить дѣлу тюремной реформы въ Россіи; въ 1819 г., по мысли Вальтера Венинга, было образовано общество попечительное о тюрьмахъ, принятое подъ непосредственное покровительство Императора Александра I-го и начавшее съ 1822 г. дѣйствовать по всей Россіи путемъ мѣстныхъ комитетовъ. Обществу предоставлено было широкое участіе въ тюремномъ дѣлѣ; но другое предположеніе Венинга передать въ исключительное завѣдываніе общества тюрьмы не осуществилось: завѣдываніе тюрьмами получило двойственный характеръ, раздѣлившись между обществомъ и административными властями.

Пока, какъ выражено въ журналѣ комиссіи Государственнаго Совѣта 1878 г., общество дѣйствовало подъ непосредственнымъ руководствомъ Императора Александра I-го, соединяя въ средѣ своей лучшія умственныя силы того времени, вліяніе его въ тюремномъ дѣлѣ было преобладающее [2]); но вскорѣ Государь скончался, господство филантропическаго направленія, съ наступившими новыми обстоятельствами, стало ослабѣвать, а съ нимъ ослабѣвала и дѣятельность тюремнаго общества [3]). Органы правительственной власти начали входить въ распоряженія тюремныхъ комитетовъ и, при существующей неопредѣленности отношеній, между администраціею и комитетами

---

1) Болѣе подробныя свѣдѣнія о возникновеніи и первоначальной дѣятельности общества у В. Никитина, Тюрьма и ссылка, 1880 г. стр. 10 и сл. Первымъ президентомъ общества былъ назначенъ князь А. Н. Голицынъ.

2) Общество имѣло ближайшій надзоръ за заключенными, за размѣщеніемъ ихъ по роду преступленій, за наставленіемъ ихъ въ правилахъ благочестія и доброй нравственности, за занятіями арестованныхъ; отъ него зависѣло наложеніе важнѣйшихъ дисциплинарныхъ взысканій. Управленіе общества состояло изъ центральнаго комитета въ Петербургѣ и мѣстныхъ комитетовъ; для обсужденія важнѣйшихъ дѣлъ члены съѣзжались въ генеральныя собранія.

3) Конечно, и позднѣе среди дѣятелей тюремныхъ комитетовъ встрѣчалось не мало людей, отдававшихъ себя всецѣло этому дѣлу; такова, напр., свѣтлая личность доктора Гаазе, дѣйствовавшаго въ Москвѣ въ 40 и 50-хъ годахъ, обликъ коего воскресилъ въ памяти русскаго общества А. Ф. Кони своими о немъ чтеніями въ 1891 и 1892 гг. Но трудъ отдѣльныхъ личностей не измѣнялъ общаго характера дѣятельности тюремнаго общества.

нерѣдко стали возникать недоумѣнія и пререканія. Чѣмъ дальше дѣло шло по этому пути, тѣмъ сохраненіе его въ прежнемъ видѣ становилось невозможнѣе, что и привело къ коренному преобразованію попечительнаго общества въ 1851 г.

Со времени этого закона общество получило административный характеръ; но самое управленіе тюрьмами оставалось тѣмъ не менѣе въ высшей степени сложнымъ, разновластнымъ, а потому и непрактичнымъ. Главное попеченіе о всѣхъ исправительныхъ мѣстахъ лишенія свободы было предоставлено обществу попечительному о тюрьмахъ (ст. 15 и 29 уст. сод. подъ стр. изд. 1857 г.); завѣдываніе же мѣстами заключенія въ порядкѣ управленія государственнаго принадлежало Министрамъ Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи, а завѣдываніе мѣстами содержанія политическихъ арестантовъ—третьему отдѣленію Его Императорскаго Величества канцеляріи. Сообразно этому и въ губерніяхъ завѣдываніе тюрьмами принадлежало, кромѣ комитетовъ попечительнаго общества, прокурорамъ и стряпчимъ, начальникамъ губерній, губернскимъ правленіямъ, городскимъ полиціямъ и жандармскимъ штабъ-офицерамъ, при чемъ кругъ дѣятельности властей судебныхъ, административныхъ и благотворительныхъ не былъ надлежаще отграниченъ другъ отъ друга; поэтому, когда съ 60-хъ годовъ задача тюремнаго управленія значительно осложнилась, а самое число подвергаемыхъ заключенію, вслѣдствіе ограниченія примѣненія розогъ, значительно возросло, то это многоначаліе и неопредѣленность явились однимъ изъ существенныхъ препятствій въ дѣлѣ тюремной реформы.

Упорядоченіе управленія тюремною частью было сдѣлано созданіемъ въ 1879 г. главнаго тюремнаго управленія и введеніемъ въ 1890 г. тюремной инспекціи. 13 Дек. 1895 г. состоялось Высочайшее повелѣніе о передачѣ завѣдыванія тюрьмами въ Министерство Юстиціи. Затѣмъ въ 1896 г., по Высочайшему повелѣнію, подъ моимъ предсѣдательствомъ, была образована комиссія для начертанія предположеній о преобразованіи тюремнаго управленія, какъ центральнаго, такъ и мѣстнаго; составленный комиссіею проектъ въ томъ же году былъ представленъ Министру Юстиціи, а затѣмъ съ измѣненіями, сдѣланными въ немъ главнымъ тюремнымъ управленіемъ, былъ разосланъ на заключеніе вѣдомствъ; но въ Государственный Совѣтъ еще не внесенъ, такъ что управленіе остается на прежнихъ основаніяхъ.

Теперь (ст. 14 уст. сод. подъ стр.) главное завѣдываніе тюремною частью гражданскаго вѣдомства сосредоточено въ Министерствѣ Юстиціи по главному тюремному управленію и совѣту по тюремнымъ дѣламъ изъ 7 членовъ [1]). Главнымъ начальникомъ всѣхъ мѣстъ заключенія является Министръ Юстиціи, а ближайшее завѣдываніе ими по всей Имперіи ввѣрено начальнику главнаго тюремнаго управленія; мѣстное же губернаторамъ или начальникамъ областей (ст. 15). Ближайшее завѣдываніе каторжными тюрьмами возлагается на непосредственную отвѣтственность мѣстныхъ губерна-

1) Надзоръ за мѣстами заключенія государственныхъ преступниковъ, какъ приговоренныхъ, такъ и подслѣдственныхъ, отдѣленъ отъ главнаго тюремнаго управленія и сосредоточенъ въ департаментѣ полиціи.

торовъ, при чемъ въ губерніяхъ Тобольской, Томской, Енисейской и Иркутской, въ составѣ губернскихъ управленій, учреждены должности тюремныхъ инспекторовъ и ихъ помощниковъ, которымъ присвоены тѣ же права, какъ и въ Европейской Россіи, и сверхъ того права и обязанности бывшихъ экспедицій о ссыльныхъ. Завѣдываніе нерчинскою каторгою возложено на особое управленіе, образованное по правиламъ, къ ст. 26 (по прод. 1895 г.) приложеннымъ. Управленіе состоитъ въ непосредственномъ вѣдѣніи военнаго губернатора Забайкальской области и образуется изъ начальника каторги, его помощника, начальниковъ тюремъ и прочихъ чиновъ по штату, а затѣмъ при отдѣльныхъ тюрьмахъ состоятъ тюремная стража изъ старшихъ и младшихъ надзирателей и конвойная стража. На островѣ Сахалинѣ, главное управленіе коимъ принадлежитъ приамурскому генералъ-губернатору, а мѣстное ввѣрено военному губернатору острова, каторжныя тюрьмы и поселенія ссыльныхъ, находящіяся въ предѣлахъ каждаго изъ трехъ округовъ, на которые островъ раздѣляется, состоятъ въ единоличномъ завѣдываніи окружныхъ начальниковъ по принадлежности; затѣмъ слѣдуютъ начальники тюремъ и смотрители поселеній и ихъ помощники. Тюремный надзоръ составляютъ старшіе и младшіе надзиратели, полагая одного старшаго на 50, и младшаго на 25 каторжныхъ (уст. о ссыл. ст. 27 по прод. 1895 г.). Завѣдываніе передвиженіемъ ссыльныхъ принадлежитъ главному и участковымъ инспекторамъ по пересылкѣ арестантовъ (ст. 384—385 уст. о сод. подъ стр., ст. 14 уст. о ссыл.) и, наконецъ, пріемъ и распредѣленіе ссыльныхъ всѣхъ категорій, а равно и учетъ ссыльно-поселенцевъ—тюменскому приказу о ссыльныхъ и тюремной инспекціи. По отношенію къ мѣстному управленію исправительными домами и тюрьмами, сохранились правила, относящіяся къ арестантскимъ отдѣленіямъ и тюрьмамъ старой системы. Такимъ образомъ, всѣ дѣла по частямъ тюремно-арестантской, пересыльной и по исполненію судебныхъ приговоровъ сосредоточиваются въ тюремномъ управленіи, учрежденномъ въ составѣ губернскаго правленія изъ тюремнаго инспектора и его помощника, при чемъ всѣ дѣла, не подлежащія вѣдѣнію общаго собранія губернскаго правленія или губернатора, разрѣшаются властью губернскаго тюремнаго инспектора, который и наблюдаетъ за исполненіемъ всѣхъ требованій закона относительно содержанія арестантовъ.

Управленія отдѣльными мѣстами заключенія составляютъ начальники тюремъ и ихъ помощники и помощницы, врачебный персоналъ и духовныя лица; при тюрьмахъ состоитъ тюремная стража изъ старшихъ и младшихъ надзирателей, а въ нѣкоторыхъ особенно важныхъ тюрьмахъ военный караулъ. Петербургскія мѣста заключенія состоятъ въ непосредственномъ вѣдѣніи главнаго тюремнаго управленія, московскія—московскаго губернатора, и управляются на основаніи особыхъ правилъ (ст. 45 и сл. уст. о сод. подъ стр. по прод. 1895 г.), въ основѣ коихъ положенъ принципъ единоличной власти начальниковъ тюремъ, отвѣтственныхъ за свои дѣйствія въ порядкѣ служебной подчиненности и контролируемыхъ особыми наблюдательными (а не распорядительными) комитетами. Арестные дома, устраиваемые земствами и городами, находятся въ ихъ вѣдѣніи, при чемъ для общаго надзора за содержаніемъ заключенныхъ уѣздный или мировой съѣздъ по при-

надлежности избираетъ изъ своей среды или изъ постороннихъ благонадежныхъ лицъ особаго попечителя для каждаго помѣщенія. Попеченіе о мѣстахъ заключенія, за исключеніемъ каторги и исправительнаго дома, для котораго существуетъ особое попечительство объ улучшеніи нравственнаго и физическаго состоянія арестантовъ, ввѣрено обществу, попечительному о тюрьмахъ. Общество состоитъ изъ членовъ и благотворителей и находится подъ управленіемъ президента, комитетовъ,—мужскихъ и женскихъ, управляемыхъ вице-президентами и предсѣдательницами, утверждаемыми въ семъ званіи Высочайшею властью, и отдѣленій. Въ числѣ вице-президентовъ обязательно состоятъ начальники губерній и архіереи, между директорами—обязательно перечисленные въ законѣ (ст. 76 и 77 уст. содер. подъ стр.) чины мѣстнаго управленія; прочіе директоры избираются вице-президентами и предсѣдательницами и утверждаются Государемъ. Комитеты въ губерніяхъ распоряжаются суммами, отпускаемыми на содержаніе арестантовъ, но въ Петербургѣ общество устранено отъ хозяйства и ограничивается исключительно благотворительною дѣятельностью [1]). Такъ какъ на общество возложена не только забота о содержаніи арестантовъ, но и о нравственномъ ихъ исправленіи, то ему же предоставлено открытіе и завѣдываніе различными учрежденіями тюремно-благотворительнаго характера. Кромѣ общества, въ попеченіи о тюрьмахъ принимаетъ участіе и земство, преимущественно въ хозяйственномъ отношеніи (ст. 17). Надзоръ за мѣстами содержанія принадлежитъ по уст. угол. суд. прокурорамъ и судьямъ, въ предѣлахъ ихъ участка или округа; они наблюдаютъ, чтобы никто не содержался безъ надлежащаго постановленія уполномоченнаго на то мѣста или лица. Неправильно содержащихся они освобождаютъ изъ-подъ стражи, причемъ, согласно циркул. указу Правительствующаго Сената 20 Мая 1877 г., освобожденіе находящихся подъ арестомъ можетъ быть сдѣлано только послѣ надлежащаго сношенія съ мѣстами, ихъ задержавшими. Равнымъ образомъ, на этихъ лицъ (ст. 11 уст. у. с.) возложено наблюденіе за тѣмъ, чтобы арестанты содержались въ надлежащихъ мѣстахъ заключенія, на прокуроровъ же возлагается (уст. о сод. подъ стр. ст. 18) пріемъ, просмотръ и отправленіе бумагъ, писанныхъ содержащимися подъ стражею, и наблюденіе за успѣшнымъ ходомъ арестантскихъ дѣлъ. Лица мѣстнаго прокурорскаго надзора имѣютъ безпрепятственный входъ въ тюрьмы, но не иначе какъ по удостовѣрительнымъ билетамъ въ ихъ личности, а въ арестные дома безъ всякихъ ограниченій. Безпрепятственный входъ въ тюремныя заведенія для осмотра положенія содержащихся тамъ арестантовъ имѣютъ также начальники губернскихъ жандармскихъ управленій. Если же въ мѣстахъ заключенія находятся военные арестанты, то надзоръ за ихъ содержаніемъ предоставляется и военнымъ чинамъ, въ ст. 20 уст. о сод. подъ стр. указаннымъ.

---

[1]) Согласно примѣч. къ ст. 16 уст. о сод. подъ стр., Министру Юстиціи предоставляется открывать и въ губерніяхъ, при учреждаемыхъ на новыхъ основаніяхъ тюрьмахъ, хозяйственныя правленія; въ такихъ случаяхъ на обязанностяхъ общества, попечительнаго о тюрьмахъ, остается дѣятельность исключительно филантропическая.

*

224. *Денежная пеня.* По проекту уложенія 1845 г. предполагалось различать штрафы, поступающіе въ казну, и пени, поступающія въ приказы общественнаго призрѣнія и другія общеполезныя учрежденія [1]), при чемъ, по общему правилу, было предположено передавать взысканія въ приказы, если въ законѣ не будетъ по этому предмету особыхъ указаній; но комиссія Государственнаго Совѣта не сохранила этого различія и сверхъ того нашла болѣе цѣлесообразнымъ обращать суммы на улучшеніе мѣстъ заключенія, что и было выражено въ уложеніи о наказ. Ст. 42 улож. изд. 1885 г. говорила общимъ образомъ, что суммы, не имѣющія спеціальнаго назначенія, т. е. когда въ уложеніи или въ особомъ законѣ не означено именно, въ какое мѣсто или вѣдомство они должны быть передаваемы, обращаются въ доходъ государственнаго казначейства; а по ст. 27 уст. о нак.—въ земскій по каждой губерніи капиталъ для устройства арестныхъ домовъ. Спеціальныя же назначенія взысканій за отдѣльныя нарушенія представлялись весьма разнообразными; въ нѣкоторыхъ случаяхъ часть взысканій поступала доносителямъ и открывателямъ.

Редакціонная комиссія сохранила систему уложенія 1845 г., тѣмъ болѣе, что она не была предположена къ измѣненію и закономъ 1879 г., перемѣнивъ только названіе; такимъ образомъ, послѣднимъ родомъ главныхъ наказаній по ст. 2 уголовнаго уложенія являются денежныя пени. Первоначально комиссія предполагала назначать пени только какъ главное наказаніе и притомъ исключительно или параллельно съ личными наказаніями, но затѣмъ при обсужденіи спеціальныхъ узаконеній, изъ коихъ нѣкоторыя еще весьма недавно внесены въ уложеніе и коими, независимо отъ главныхъ наказаній, виновному назначается денежное взысканіе, комиссія сочла необходимымъ допустить назначеніе и пени, какъ дополнительнаго наказанія, напр., при злоупотребленіяхъ въ акціонерныхъ обществахъ (ст. 324), поддѣлкѣ картъ (ст. 342), а въ особенности при нарушеніи акцизныхъ уставовъ. Для такихъ денежныхъ взысканій дополнительнаго характера комиссія полагала бы сохранить наименованіе—денежныхъ взысканій (объясн. зап. стр. 200). Это начало сохранено и Государственнымъ Совѣтомъ; поэтому денежное взысканіе, о которомъ говоритъ 4 п. ст. 33, составляетъ такое же наказаніе, какъ и пеня, а не можетъ считаться вознагражденіемъ за вредъ и убытки. Денежная пеня, какъ говоритъ ст. 24, для коей не установлено особаго назначенія [2]), всегда обращается на устройство мѣстъ заключенія.

Размѣръ денежнаго взысканія по уложенію опредѣляется двояко: или въ видѣ постоянно закономъ опредѣленной суммы, или по указанному въ законѣ основанію исчисленія [3]), напр., по размѣру дѣйстви-

---

1) По своду законовъ (ст. 72 и 73 по изд. 1842 г.) также различались штрафы и пени, но совершенно по иному основанію: пени налагались безъ производства суда, а штрафы по суду.

2) Такъ, напр., за нарушеніе правилъ объ охотѣ, по ст. 248 и сл., въ особый капиталъ Мин. Вн. Дѣлъ; за нарушеніе лѣснаго закона въ земляхъ казачьяго войска въ войсковой капиталъ (ст. 256); за нарушеніе правилъ о церковныхъ свѣчахъ въ распоряженіе епархіальнаго начальства (ст. 332 и сл.) и т. п.

3) Когда, какъ говорила объяснительная записка, наказаніе имѣетъ видъ вознагражденія за такіе убытки, коихъ прямое доказательство въ порядкѣ гражданскомъ представлялось бы затруднительнымъ, такъ что такое наказаніе имѣетъ какъ бы видъ публичной неустойки.

тельно причиненнаго или предполагаемаго убытка казнѣ, или же по размѣру прибыли, полученной виновнымъ (исчисленіе по количеству безпошлинно провезенныхъ товаровъ, безконтрольно или тайно выкуреннаго спирта, и т. д.), или по продолжительности нарушенія (напр., при нарушеніи постановленій о паспортахъ); въ этихъ случаяхъ взысканія могутъ достигать весьма значительныхъ размѣровъ.

Денежныя пени назначаются или отдѣльно, или параллельно съ арестомъ, или, въ исключительныхъ случаяхъ, совмѣстно съ послѣднимъ, а еще чаще съ тюрьмою, представляя тогда особый видъ составныхъ наказаній. Таковы, напр., тюрьма + пеня до 1.000 р. по ст. 260 (распространеніе на биржѣ ложныхъ слуховъ); тюрьма + пеня до 3.000 р. по ст. 285 (устройство игорнаго дома); тюрьма + пеня до 300 р. по ст. 347 (нарушеніе правилъ о торговлѣ золотыми издѣліями) и т. д.

Денежная пеня, въ тѣхъ случаяхъ, когда размѣръ ея точно установленъ въ законѣ, всегда опредѣляется только высшимъ ея предѣломъ—двадцать пять рублей, пятьдесятъ, сто, но низшій ея предѣлъ будетъ 50 копѣекъ, такъ какъ по статьѣ 24 пеня опредѣляется рублями и полтинами; такъ что нельзя назначить пени въ 25 копѣекъ, или въ 75 копѣекъ; но въ тѣхъ случаяхъ, когда высшій размѣръ пени опредѣленъ свыше ста рублей, низшій ея размѣръ не можетъ быть менѣе 10 рублей; обыкновенный размѣръ опредѣленной закономъ пени не превышаетъ 500 рублей, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ денежная пеня назначается въ размѣрѣ 1.500 и даже 3.000 рублей.

При параллельной угрозѣ арестомъ и пенею въ законѣ также установлено извѣстное соотношеніе, такъ угроза однонедѣльнымъ арестомъ приравнивается—двадцати пяти рублямъ пени; двухнедѣльнымъ—пятидесяти рублямъ, угроза однимъ мѣсяцемъ ареста—ста рублямъ, тремя мѣсяцами—тремъ стамъ рублямъ, шестью мѣсяцами—пяти стамъ рублямъ.

Судъ на основаніи статьи 24, назначая денежную пеню, можетъ отсрочить ея уплату или разсрочить таковую на время, однако, не свыше одного года со дня вступленія приговора въ законную силу.

Сходное правило существовало и ранѣе, но только относительно дѣлъ, подсудныхъ мировымъ судьямъ и земскимъ начальникамъ (ст. 249 прав.), такъ какъ ст. 187 уст. уг. судопр. постановляла, что въ случаѣ неимѣнія у виновнаго никакихъ наличныхъ средствъ для внесенія присужденной съ него денежной суммы, уплата можетъ быть разсрочена на опредѣленные сроки, смотря по количеству взысканія и способамъ къ уплатѣ; при этомъ законъ оставлялъ не разъясненнымъ: кѣмъ могла быть опредѣлена эта разсрочка и даже на какой срокъ. Нынѣ это правило получило большую опредѣленность, такъ какъ отсрочка и разсрочка примѣняются не только единоличными судьями, но и коллегіальными; онѣ опредѣляются судомъ при самомъ постановленіи приговора, и при томъ на время не свыше одного года со дня вступленія приговора въ силу.

Уплата пени можетъ быть произведена немедленно послѣ постановленія приговора, или послѣ вступленія его въ силу, но во всякомъ случаѣ не позже одного мѣсяца послѣ сего (ст. 59 улож.), если же пеня отсрочена или разсро-

чена, то она, или подлежащая часть ея, должны быть внесены не позже наступленія дня отсрочки или разсрочки.

Эти правила относятся ко всѣмъ случаямъ назначенія денежной пени по уложенію, но распространяются ли они на нарушенія уставовъ казенныхъ управленій? Хотя въ ст. 24 и 59 никакихъ изъятій не установлено, но такъ какъ ст. 1210 уст. уг. суд. осталась въ силѣ, то надлежитъ признать, что предѣльный срокъ уплаты пени за нарушенія уставовъ казенныхъ управленій остается двухнедѣльный, а для нарушеній устава лѣснаго въ казенныхъ лѣсахъ—двухмѣсячный; при чемъ ни отсрочки, ни разсрочки взысканія въ случаяхъ этого рода не допускается (рѣш. 1875 г. № 546, Ишина); но примѣчаніе къ ст. 187 уст. уг. суд., распространявшее двухмѣсячный срокъ и на нарушенія въ частныхъ лѣсахъ, утратило свою силу, такъ какъ постановленія объ этихъ нарушеніяхъ вошли въ уголовное уложеніе и никакихъ изъятій по отношенію къ нимъ въ законѣ не указано.

Установляя денежную пеню, законъ долженъ былъ предусмотрѣть и тѣ случаи, когда приговоренный оказывался несостоятельнымъ къ уплатѣ таковой. Нашъ сводъ законовъ (ст. 74 по изд. 1842 г.) содержалъ по данному вопросу довольно общее правило: съ тѣми, кои окажутся не въ состояніи заплатить денежныхъ штрафовъ, поступать по общимъ правиламъ о несостоятельныхъ должникахъ, съ соблюденіемъ особыхъ правилъ (ст. 284, 599 и др.), по разнымъ родамъ преступленій постановленныхъ.

Составители уложенія о наказ. 1845 г. видѣли въ такомъ задержаніи прямую замѣну одного наказанія другимъ, а самую соразмѣрность установили такимъ образомъ, что при взысканіи первыхъ двадцати рублей день заключенія засчитывался въ 50 коп., за слѣдующіе отъ 20—50 рублей въ 75 коп., а за всю остальную сумму по рублю, такъ что, напр., взысканіе въ 300 рублей почиталось равнымъ 11 мѣсяцамъ лишенія свободы. Задержаніе во всякомъ случаѣ не должно было превышать шести лѣтъ; отбывалось это наказаніе въ тюрьмахъ.

Съ изданіемъ судебныхъ уставовъ въ эту систему были введены два измѣненія: съ одной стороны, для денежныхъ взысканій до 300 рублей допущена замѣна не тюрьмою, а арестомъ, а съ другой, возвышена цѣнность дня заключенія. Такимъ образомъ по уложенію и уставу о наказаніяхъ изд. 1885 г. (ст. 84 ул., 7 ст. уст.) и 36 ст. прилож. IV къ ст. 1400 уст. гражд. суд., денежное взысканіе замѣнялось лишеніемъ свободы въ слѣдующей соотвѣтственности [1]):

до 15 р.; 15—300; [2])	300—900; (2)	300—2000;	2000—10000;	10000—30000;	30000—60000;	60000—100000;	свыше 100000.
до 3 дн.; 3 д.—3 м.	до 4 м.	6 м.	1 г.	2 г.	3 г.	4 г.	5 лѣтъ.
Арестъ.	Тюрьма.						

при чемъ при замѣнѣ штрафовъ по уложенію до 300, а по уст. гр. суд. до 900 р., выборъ соотвѣтственнаго срока въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ,

1) Хотя 3 п. ст. 85 ограничивается простою ссылкою на приложеніе къ 1400 ст. уст. угол. суд., но это указаніе относится, какъ явствуетъ изъ буквы закона, только къ срокамъ, но не распространяется на прочія условія содержанія несостоятельныхъ должниковъ.

2) По уставу о наказаніяхъ.

зависѣлъ отъ усмотрѣнія судьи, а въ прочихъ случаяхъ онъ точно опредѣлялся самимъ закономъ, какъ это видно изъ буквальнаго его текста (рѣш. 1887 г. № 20 по общ. собр.); но, однако, какъ подробно разъяснилъ Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи 1887 г. № 6, по дѣлу Шнайдера, если за извѣстное дѣяніе по уставу о наказ. были назначены денежное взысканіе или арестъ, то судъ, замѣняя, на случай несостоятельности виновнаго, штрафъ арестомъ, не могъ назначить его выше того предѣла ареста, который установленъ въ законѣ за это дѣяніе, за исключеніемъ только случаевъ примѣненія правилъ о повторныхъ проступкахъ (1893 г., № 33, Шнера).

Кромѣ ареста, законъ зналъ и другой видъ замѣны денежныхъ взысканій для несостоятельныхъ: по ст. 85 ул. и 8 уст. о нак. несостоятельные крестьяне и мѣщане могли быть отдаваемы въ общественныя работы или же въ заработки (для крестьянъ, на основаніи правилъ, изложенныхъ въ ст. 188 общ. пол. крест.); такая же отдача допускалась и для лицъ прочихъ сословій, но лишь въ случаѣ выраженной ими о томъ просьбы.

Замѣна денежнаго взысканія арестомъ или работами вполнѣ зависѣла отъ усмотрѣнія судебнаго мѣста, рѣшающаго дѣло по существу (71/132, Налбандова; 70/1535, Ставро-Ефремова и др.). При этомъ по отношенію къ крестьянамъ выборъ самаго рода заработковъ не могъ быть опредѣленъ судомъ, а зависѣлъ отъ общества, съ которымъ въ этихъ случаяхъ судья и долженъ былъ войти въ сношеніе.

Но и это соотношеніе пени и ареста было признано не соотвѣтственнымъ, какъ комиссіею Мин. Юстиціи 1872 г., такъ въ особенности комиссіею Государственнаго Совѣта 1879 г. статсъ-секретаря Грота, которая находила въ особенности несостоятельною замѣну взысканія тюрьмою, на томъ основаніи, «что это наказаніе имѣетъ свои опредѣленныя задачи, обусловливающія предполагаемую въ тюрьмѣ дисциплину и порядокъ содержанія; всею постановкою своею она направляется къ карѣ проступковъ, вызываемыхъ буйною или корыстною волею, требующею обузданія и тяжкаго урока. Между тѣмъ, наиболѣе крупныя денежныя взысканія назначаются за нарушеніе уставовъ казенныхъ управленій, т. е. собственно за неисполненіе гражданскихъ обязательствъ, поставленное подъ санкцію уголовной угрозы; примѣненіе тюремнаго заключенія къ такимъ дѣйствіямъ вызвало бы очевидное несоотвѣтствіе между преступленіемъ и наказаніемъ». Поэтому комиссія допустила замѣну пени арестомъ—maximum на одинъ годъ.

Эти соображенія были всецѣло раздѣлены редакціонною комиссіею, а затѣмъ къ нимъ, но съ ограниченіемъ, присоединился и Государственный Совѣтъ. Такимъ образомъ, по ст. 59 уголов. улож. принята слѣдующая схема пеня до 25 рублей—арестъ до одной недѣли; отъ 25—100 р.—арестъ отъ одной недѣли до одного мѣсяца; отъ 100—500 р.—арестъ отъ одного до трехъ мѣсяцевъ; отъ 500—1.000 р.—арестъ отъ трехъ до шести мѣсяцевъ; свыше 1.000 рублей—арестъ отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года; такъ что при этой замѣнѣ размѣръ лишенія свободы не установляется съ полною опредѣлительностью, а законъ указываетъ только предѣлы. Объяснительная записка (стр. 546) гово-

ритъ по этому поводу: установленіе постояннаго точнаго соотношенія между суммою взысканія и числомъ дней заключенія, съ принятіемъ за основаніе простой или удвоенной цѣнности рабочаго дня, представляется комиссіи невѣрнымъ. Возрастаніе интенсивности наказанія лишеніемъ свободы идетъ вовсе не въ той пропорціи, въ какой возрастаетъ тяжесть денежныхъ взысканій; съ другой стороны, и преступность, опредѣляющая срокъ лишенія свободы при замѣнѣ денежныхъ взысканій, зависитъ не отъ одного только объема вреда, но и отъ степени опасности воли, отъ свойства побужденій и т. д., такъ что и въ этомъ отношеніи формальное равновѣсіе было бы несправедливо».

Что касается замѣны пени работою, то редакціонная комиссія, подобно комиссіи 1879 г., не сохранила таковой, несмотря на приводимыя въ пользу таковой теоретическія соображенія, такъ какъ практика указала крайнюю затруднительность какъ устройства этихъ работъ, такъ и назначенія на оныя, чрезъ посредство мѣстныхъ обществъ.

Затѣмъ Государственный Совѣтъ допустилъ изъ этого принципа одно существенное исключеніе, а именно по отношенію къ нарушеніямъ акцизныхъ правилъ, для коихъ оставлена съ небольшими измѣненіями нынѣ дѣйствующая система, хотя нельзя не прибавить, что эти именно случаи и имѣла въ виду комиссія 1879 г., статсъ-секретаря Грота.

Содержащіеся взамѣнъ денежныхъ взысканій подъ арестомъ освобождаются, когда внесутъ часть слѣдующаго съ нихъ денежнаго взысканія, соразмѣрную остающемуся сроку заключенія или работъ, въ случаѣ же уплаты ими части причитающагося съ нихъ взысканія срокъ ареста уменьшается; при такомъ уменьшеніи арестъ засчитывается въ соразмѣрности, установленной судомъ въ его приговорѣ.

Эти правила о замѣнѣ относятся прежде всего къ денежной пенѣ, а въ особо указанныхъ случаяхъ и къ денежнымъ взысканіямъ; но они не распространяются на взысканія, опредѣляемыя въ вознагражденіе за вредъ и убытки, такъ какъ въ этихъ случаяхъ осужденные могутъ быть заключаемы въ тюрьму лишь на основаніи общихъ правилъ о несостоятельныхъ должникахъ, если они при томъ не подлежатъ за учиненное ими преступное дѣяніе наказанію уголовному (рѣш. 92/26, Суслова; 92/1 (об. соб.); 90/3, Наныкина); равнымъ образомъ, это правило не распространяется на взысканія, наложенныя административными и казенными управленіями за подвѣдомственныя имъ нарушенія уставовъ (примѣч. къ прил. къ ст. 1124 и 1214 уст. угол. суд.) (рѣш. 1875 г. № 10, Константинова, № 599, Ершова, 1874 г. № 629 и др.) [1]).

---

1) Согласно циркулярному разъясненію Министерства Юстиціи отъ 10 Ноября 1871 г. также не подлежатъ замѣнѣ арестомъ и заработками взысканія, налагаемыя за неявку къ суду и слѣдствію понятыхъ, свидѣтелей, экспертовъ, присяжныхъ засѣдателей. Ср. также циркулярный указъ Правительствующаго Сената 29 Февраля 1880 г. Судебныя издержки, согласно закону (ст. 197 и 999 уст. угол. суд.), при несостоятельности виновнаго, принимаются окончательно на счетъ казны.

Наиболѣе измѣнчивымъ оказалось примѣненіе правилъ о замѣнѣ къ нарушеніямъ устава лѣснаго. Ст. 7 и 8 уст. о нак. и 84 и 85 улож. несомнѣнно распространялись и на нихъ, и даже по многократнымъ рѣшеніямъ Правительствующаго Сената [1]), спеціально при лѣсныхъ порубкахъ, отдача въ заработки, какъ мѣра, ближайшая для возмѣщенія вреда, причиненнаго порубкою, предпочиталась замѣнѣ штрафа арестомъ и при томъ при порубкахъ какъ въ частныхъ лѣсахъ, такъ и въ лѣсахъ казенныхъ; но такъ какъ, по закону 1888 г. 21 Марта, взысканіе, поступающее по ст. 158[1] уст. о нак., окончательно получило характеръ вознагражденія за вредъ и отдѣлилось отъ денежнаго штрафа, назначаемаго за нихъ какъ наказаніе, то и Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніяхъ 1890 г. №№ 3 и 26, 1892 г. № 1 (о. с.), 1892 г. № 26, призналъ, что эти взысканія не могутъ быть замѣнимы, при несостоятельности виновныхъ къ уплатѣ, по правиламъ, указаннымъ въ ст. 7 и 8 уст. о нак., а такая замѣна можетъ быть примѣняема лишь къ штрафу, назначаемому въ наказаніе; но такое толкованіе вызвало измѣненіе 158[1] ст. по закону 1897 г., въ силу коего несостоятельные къ уплатѣ этого взысканія подлежатъ аресту или заключенію въ тюрьмѣ, по ст. 7 уст., или 84 ул. (но безъ ссылки на ст. 8 и 85); это начало усвоено и дѣйствующимъ уложеніемъ.

Опредѣленіе о замѣнѣ, при несостоятельности виновнаго, денежнаго штрафа лишеніемъ свободы должно, согласно ст. 123 и 1209 уст. уг. суд., быть излагаемо въ самомъ приговорѣ. Но неисполненіе этого правила не составляетъ существеннаго нарушенія; такой пропускъ можетъ быть пополненъ особымъ постановленіемъ суда при исполненіи приговора, когда несостоятельность подсудимаго дѣйствительно обнаружится (рѣшенія 1868 г. № 246, Чистякова, № 640, Жеребина, 70/1320, Герцфельдта и др.). Такая замѣна можетъ быть опредѣлена и судомъ второй инстанціи, если это было опущено въ приговорѣ первой инстанціи (1871 г., № 1803, Иванова).

Согласно ст. 84 улож. о нак. изд. 1885 г. и 7 ст. уст. о нак., замѣна наступала въ случаѣ несостоятельности присужденнаго къ уплатѣ денежныхъ взысканій, при чемъ подъ несостоятельностью законъ разумѣлъ не общую гражданскую несостоятельность, а лишь фактическое неимѣніе средствъ къ уплатѣ взысканія (рѣш. 1878 г. № 37); а установленіе же этого послѣдняго момента находилось въ зависимости отъ самаго порядка исполненія приговоровъ этого рода, и въ извѣстной степени даже отъ усмотрѣнія исполнителей, такъ какъ весьма нерѣдко судебные пристава прекращаютъ свою безмездную дѣятельность по взысканію въ виду простаго заявленія осужденнаго, что онъ не имѣетъ средствъ къ уплатѣ. Поэтому редакціонная комиссія предположила замѣнить указаніе на несостоятельность, какъ условіе замѣны, тѣмъ положеніемъ, что наступленіе срока уплаты, въ случаѣ неисполненія таковой, даетъ само по

---

1) Рѣшенія 1868 г. № 100; 1870 г. №№ 1000, 1155, 1476; 1872 г. №№ 1557, 1667, 1878 г. № 71 и др.; ср. также подробный циркулярный указъ Сената отъ 16 Марта 1879 года.

себѣ право на замѣну. Государственный Совѣтъ, принявъ такое начало, ввелъ, однако, въ ст. 59 ограниченіе,—что замѣна можетъ имѣть мѣсто лишь по удостовѣреніи, въ установленномъ порядкѣ, о неимѣніи у осужденнаго средствъ къ уплатѣ пени или взысканія. Самый же порядокъ такого удостовѣренія опредѣляется въ уставѣ уголовнаго судопроизводства.

По уставу уголовнаго судопроизводства денежное взысканіе, опредѣленное мировымъ судьею и неуплаченное осужденнымъ добровольно къ назначенному сроку, взыскивается (ст. 189 уст. угол. суд.) по выданнымъ мировымъ судьею исполнительнымъ листамъ или мѣстными полицейскими чинами, или волостными и сельскими начальствами, или судебными приставами, состоящими при мировомъ съѣздѣ, а въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (ст. 954 и 974 уст. угол. суд.) исполненіе такихъ приговоровъ всегда поручается судебнымъ приставамъ, которые поступаютъ порядкомъ, установленнымъ уставомъ гражданскаго судопроизводства [1]).

Этотъ порядокъ исполненія приговоровъ о наложеніи денежныхъ взысканій вызвалъ подробныя разъясненія Правит. Сената, какъ по уголовному кассаціонному департаменту, такъ и по общему собранію [2]), которыми между прочимъ установлено, что исполненіе этихъ приговоровъ должно производиться судебными приставами и полиціею безвозмездно, что даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда взысканіе должно поступить въ пользу какихъ-либо спеціальныхъ учрежденій, приговоры исполняются судебными органами, а выполненіе ихъ не можетъ быть предоставлено усмотрѣнію этихъ учрежденій, почему и не представляется основаній для выдачи этимъ учрежденіямъ исполнительныхъ листовъ, такъ какъ предоставить производство этихъ взысканій тѣмъ учрежденіямъ, въ пользу коихъ взысканія поступаютъ, значило бы поставить въ зависимость отъ нихъ исполненіе приговора, и денежный штрафъ принялъ бы характеръ имущества, поступающаго въ собственность извѣстнаго учрежденія на правѣ гражданскомъ.

Изъ этого общаго правила практикою [рѣш. 1878 г. № 37 (о. с.)] было допущено исключеніе относительно взысканія за нарушенія уставовъ казенныхъ управленій, по отношенію къ коимъ, при отсутствіи наличныхъ денегъ у осужденнаго, дальнѣйшее взысканіе должно было пріостанавливаться, о чемъ и сообщалось управленію, которое затѣмъ, если находило возможнымъ пополнить денежныя взысканія изъ имущества осужденнаго, дѣйствовало уже какъ гражданскій взыскатель, со всѣми его правами, по общимъ правиламъ устава гражд. судопр., при чемъ всѣ расходы взыскивались съ того лица, противу коего рѣшеніе приводится въ исполненіе. Если же и затѣмъ взысканіе не будетъ пополнено, то казенное управленіе обращается къ подлежа-

---

1) Правила эти распространяются на взысканія, налагаемыя дискреціонною властью судовъ и слѣдователей за неявку, за нарушеніе благочинія, съ поручителей и т.п.; копіи съ опредѣленій и постановленій сего рода передаются прокурору, который и наблюдаетъ на общемъ основаніи за ихъ исполненіемъ. 1878 г. № 37 (о. с.) 1892 г. № 5 (о. с.).

2) Ср. въ особенности рѣшенія общаго собранія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената 1877 г. № 34, 1878 г. № 37, 1884 г. № 38, 1886 г. № 9, 1887 г. № 23 и 1890 г. № 14, 1895 г. № 24, также уг. кас. деп. 1899 г. № 44.

щимъ судебнымъ властямъ о приведеніи въ дѣйствіе части приговора о замѣнѣ. Но рѣшеніемъ 1887 г. № 23, въ отступленіе отъ этого толкованія, объяснено, что и въ этихъ случаяхъ при отсутствіи наличнаго имущества у осужденнаго розыскъ таковаго, согласно 1211 ст. уст. угол. судопр., долженъ быть сдѣланъ исполнителемъ приговора, а не казеннымъ управленіемъ, которое можетъ только указывать то имущество, изъ коего можетъ быть пополнено взысканіе, а затѣмъ, если по дознаніи не окажется имущества, то примѣняется часть приговора о замѣнѣ денежнаго взысканія, на случай несостоятельности, другими наказаніями, при чемъ, въ рѣшеніи 1890 г. № 14 (об. собр.), Сенатъ указалъ, что это правило по отношенію къ порубкамъ въ казенныхъ лѣсахъ сохраняетъ свою силу и послѣ закона 1888 г. Иной порядокъ производства взысканій, по разъясненію Сената, долженъ быть только примѣняемъ по дѣламъ о порубкахъ въ лѣсахъ, владѣемыхъ на правѣ частной собственности, такъ какъ въ этихъ случаяхъ взысканіе должно всегда производиться по правиламъ гражданскаго судопроизводства, т. е. по получаемымъ взыскателями исполнительнымъ листамъ. Этотъ взглядъ удержанъ Сенатомъ и послѣ изданія закона 1897 г., такъ какъ въ рѣшеніи 1898 г № 29, по дѣлу князя Сангушки, имъ высказано, что денежныя взысканія по ст. 158[1], не составляя наказанія въ тѣсномъ смыслѣ, подчиняются тѣмъ же правиламъ, какъ и вознагражденіе за вредъ и убытки.

225. Наказанія дополнительныя. *1. Лишеніе и ограниченіе правъ.*

Первое мѣсто между дополнительными взысканіями въ общей лѣстницѣ наказаній занимаетъ лишеніе правъ.

Лишеніе правъ, въ смыслѣ признанія полнаго безправія лица, юридическое вымираніе личности, встрѣчается въ древнѣйшемъ нашемъ правѣ, такъ же какъ и въ юридическихъ памятникахъ другихъ народовъ. Въ отношеніи къ нѣкоторымъ лицамъ, напр., членамъ семьи пострадавшаго или къ нему самому, оно являлось необходимымъ условіемъ признаннаго закономъ права частной мести. Уже въ договорѣ Игоря мы читаемъ (ст. 13): «да держимъ будетъ сотворивый убійство отъ ближнихъ убіеннаго, да убьютъ и». Подобное же право мстить за побои и раны предоставляетъ пострадавшему Русская Правда (спис. Акад. ст. 2) [1]). Въ Лаврентьевской лѣтописи подъ 1070 г. указано, что воевода Янъ, осудивъ ярославскихъ волхвовъ за убитыхъ ими женщинъ, отдалъ ихъ родственникамъ убитыхъ, говоря: «мстите своихъ». Съ другимъ типомъ полнаго безправія по отношенію ко всей общинѣ и ея представителю—князю мы встрѣчаемся въ постановленіяхъ Русской Правды объ отдачѣ на потокъ и разграбленіе, заключавшей въ себѣ лишеніе покровительства законовъ (ср. Русская Правда, списокъ Карамзинскій, ст. 5, 31, 97).

Но съ вымираніемъ частной мести и замѣною ея системою денежныхъ взысканій, а затѣмъ и съ развитіемъ государственныхъ наказаній, это полное правопораженіе, гражданская смерть, исчезаетъ изъ нашего права. Сколько-нибудь опредѣленной системы правопораженій мы не встрѣчаемъ не только въ эпоху судебниковъ, но даже и во время уложенія. Какъ справедливо говоритъ проф. Сергѣевскій (Наказаніе, стр. 278), выработать институтъ лишенія правъ XVII вѣкъ не могъ, такъ какъ весь тогдашній государственный строй Россіи былъ ему противенъ. Прежде всего, пораженіе правъ семейственныхъ, расторженіе супружескаго союза и прекращеніе родительской власти не могли имѣть мѣста, потому что государство всячески старалось о сохраненіи и укрѣпленіи семейнаго начала и, въ частности, ради утилитарныхъ цѣлей, направляло преступниковъ въ ссылку съ семьями. Затѣмъ, пораженіе правъ имущественныхъ, т. е. переходъ всего наличнаго имущества осужденнаго

---

1) Владимірскій-Будановъ, Хрестоматія, I, стр. 21 прим. 27.

къ законнымъ его наслѣдникамъ, не могло получить развитія, потому что государство, съ большею для себя пользою, шло путемъ конфискаціи. Пораженіе правъ служебныхъ, т. е. лишеніе права службы государственной, тоже не могло имѣть мѣста, потому что права службы въ строгомъ смыслѣ, опредѣленнаго происхожденіемъ, образованіемъ или инаго рода цензомъ, вовсе не существовало, а была лишь обязанность службы, крѣпостная обязанность, по которой каждый гражданинъ долженъ былъ идти на ту службу, которую ему укажетъ Великій Государь. Лишать кого-нибудь права службы было для государства просто невыгодно, такъ какъ это значило бы уменьшать и безъ того скудный запасъ пригодныхъ силъ государственнаго управленія. Вотъ почему государство ограничивалось въ этой сферѣ лишь частичными правопораженіями: разжалованіемъ, т. е. лишеніемъ чиновъ и званія, увольненіемъ отъ должности и воспрещеніемъ занимать вновь извѣстныя должности. Наконецъ, правъ сословно-политическихъ, отдѣльныхъ отъ выгодъ, пріобрѣтенныхъ службою—чина и званія, вотчинъ, помѣстнаго и денежнаго оклада,—при томъ такихъ правъ, лишеніе которыхъ могло бы дать собою содержаніе наказанію и вмѣстѣ съ тѣмъ доставить государству какую бы то ни было выгоду, тогда не существовало.

Институтъ полнаго пораженія правъ, сохранившійся въ сущности и донынѣ въ нашемъ правѣ, появляется только въ эпоху Петра Великаго и при томъ подъ несомнѣннымъ вліяніемъ иноземныхъ законодательствъ.

Такими карательными мѣрами, изъ коихъ образовалось лишеніе всѣхъ правъ состоянія, были—политическая смерть, а въ особенности шельмованіе и анаѳематствованіе [1]).

Политическая смерть, встрѣчавшаяся въ нѣкоторыхъ указахъ Петра Великаго (1723 г. Апр. 7; 1724 21 Янв., 5 Февр. и др.), только указывалась какъ наказаніе, но не опредѣлялась. Только въ приведенномъ въ докладѣ Сената отъ 29 Марта 1753 г. указѣ 1700 г. нѣсколько подробнѣе пояснено: «Веневцамъ .... сказать смерть и положить на плаху, и, отъ плахи поднявъ, бить, вмѣсто смерти, кнутомъ и сослать въ ссылку на вѣчное житье съ женами и дѣтьми». Окончательное опредѣленіе получила политическая смерть только при Императрицѣ Елизаветѣ. Въ указѣ Сената 29 Марта 1753 г. (№ 10087) говорится: политическою смертью должно именовать то, ежели положенъ кто будетъ на плаху, взведенъ на висѣлицу, а потомъ наказанъ будетъ съ вырываніемъ ноздрей или хотя и безъ всякаго наказанія, подвергнется токмо вѣчной ссылкѣ.

Шельмованіе, введенное воинскимъ уставомъ Петра Великаго (ч. 3, гл. 2-я), а затѣмъ путемъ генеральнаго регламента перешедшее и въ практику общегражданскихъ судовъ, являлось особымъ видомъ выраженія идеи политическаго вымиранія личности. Оно состояло изъ позорнаго обряда и изъ праворазрушающихъ послѣдствій. Шельмованный по суду лишался правъ состоянія, имя его прибивалось къ висѣлицѣ, надъ нимъ переламывалась шпага и самъ преступникъ объявлялся воромъ, извергомъ или шельмою и исключался изъ общества честныхъ людей. Послѣдствія же шельмованія состояли въ слѣдующемъ: 1) шельмованный не могъ быть принимаемъ на службу и допускаемъ къ какому-либо дѣлу и даже въ свидѣтели; 2) шельмованный лишался покровительства законовъ, а потому, если кто шельмованнаго грабилъ, билъ или ранилъ, то за это не подлежалъ отвѣтственности; отъ шельмованнаго не принимались жалобы и ему не давалось суда; но за убійство шельмованнаго виновный отвѣчалъ на общемъ основаніи; 3) шельмованный не допускался въ общество добрыхъ и честныхъ людей и въ разговоръ съ ними; 4) шельмованный не приводился къ присягѣ. За нарушеніе постановленій о шельмованныхъ законъ угрожалъ лишеніемъ чиновъ и работою на галерахъ на срокъ [2]).

---

1) Максимовичъ, стр. 62 и сл.; Филипповъ, стр. 367.

2) Въ толкованіи къ 53 главѣ генеральнаго регламента коллегій отъ 28 Февр. 1720 (№ 3534) говорится: «никакое воздаяніе такъ людей не приводитъ къ добру, какъ любленіе чести; равнымъ же образомъ никакая казнь такъ не страшитъ, какъ лишеніе оной. Того ради всякаго не только шельмованнаго, но и того, который на публичномъ мѣстѣ наказанъ, или обнаженъ былъ, отчуждаться и яко бы мерзить имъ надлежитъ, а неточію къ дѣлу какому допускать, или компанію съ нимъ имѣть, дабы нарушеніе чести въ вящшую казнь люди имѣли, и тѣмъ бы себя болѣе отъ худыхъ дѣлъ воздерживали».

Анафематствованіе или великое отлученіе [1]) по духовному регламенту 1721 г. являлось церковною казнью, подобною смертной. Оно назначалось только послѣ предварительнаго увѣщанія грѣшника, о неуспѣшности коего епископъ сообщалъ духовному коллегіуму и, получивъ отъ него соизволеніе на письмѣ, предавалъ явно грѣшника анафемѣ, составивъ формулу анафемы и повелѣвъ протодіакону прочитать ее въ церкви при народѣ. Преступникъ всенародно отсѣкался какъ гнилой членъ отъ церкви и исключался изъ общества православныхъ христіанъ, считался отчужденнымъ подобно язычнику. Послѣдствіями сего наказанія было лишеніе принадлежащихъ осужденному правъ, какъ члену церкви и какъ вѣрноподданному. Какъ члену церкви — ему воспрещался входъ въ церковь, и всякое богослуженіе, кромѣ литургіи, при его входѣ прерывалось; онъ отлучался отъ святыхъ таинствъ, къ нему въ домъ воспрещалось входить священнику; по отношенію же къ пораженію гражданскихъ правъ, какъ разъяснено Св. Синодомъ позднѣйшими резолюціями, проклятый вполнѣ приравнивался къ ошельмованному.

Сверхъ сего, законодательство Петра Великаго выработало и отдѣльные элементы лишенія правъ состоянія, впервые въ ихъ совокупности подробно опредѣленные уже при Екатеринѣ, въ указѣ 1766 г. (п. с. з. № 12728).

По своду законовъ лишеніе правъ состоянія упомянуто какъ самостоятельный родъ казни, причемъ оно являлось въ двухъ видахъ (ст. 20 и сл. по изд. 1832 г.): лишенія всѣхъ правъ состоянія и лишенія нѣкоторыхъ правъ. Лишеніе всѣхъ правъ состояло собственно (ст. 21) въ лишеніи правъ и преимуществъ сословныхъ и сопровождалось: 1) лишеніемъ чиновъ, чести, добраго имени и знаковъ отличія и 2) каторгою, поселеніемъ, отдачею въ солдаты, а для не изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній — кнутомъ и плетьми. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно сопровождалось отобраніемъ въ казну недвижимаго имущества. Сверхъ того, при исчисленіи послѣдствій наказаній (ст. 155 и ст. 168 по изд. 1842 г.) было указано, что лишеніе всѣхъ правъ влечетъ прекращеніе родительской власти и расторженіе брака, если семья добровольно не послѣдуетъ за осужденнымъ въ ссылку; лишенный правъ также не могъ быть ни наслѣдникомъ, ни завѣщателемъ.

Подъ именемъ лишенія нѣкоторыхъ правъ состоянія сводъ понималъ отдѣльныя ограниченія этихъ правъ, какъ, напр., лишеніе чиновъ и знаковъ отличія, исключеніе изъ службы, лишеніе добраго имени и воспрещеніе опредѣлять къ должностямъ, требующимъ довѣрія, и пр.

По уложенію о наказ. 1845 г. пораженіе правъ играло весьма важную роль, при чемъ въ основаніе системы правопораженій была принята система, выработанная у насъ въ XVIII вѣкѣ. Пораженіе правъ являлось въ трехъ типахъ, представлявшихъ какъ бы концентрическіе круги, такъ что высшій типъ заключалъ въ себѣ слѣдующій, но съ извѣстнымъ придаткомъ. Во главѣ стояло лишеніе всѣхъ правъ состоянія, дополнявшее всѣ уголовныя наказанія; затѣмъ слѣдовало лишеніе всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, дополнявшее два первые рода исправительныхъ наказаній и въ нѣкоторыхъ случаяхъ, для привилегированныхъ, тюрьму, и, въ-третьихъ, лишеніе нѣкоторыхъ особыхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, дополнявшее двѣ первыя высшія степени заключенія въ крѣпость и въ смирительный домъ.

Главную роль играло, разумѣется, лишеніе всѣхъ правъ, хотя уложеніе и не опредѣляло съ точностью его содержанія и не установляло никакого внѣшняго его выраженія, такъ какъ порядокъ или обрядъ публичной казни, которому подвергался приговоренный къ каторгѣ или поселенію (ст. 963 уст. уг. суд. по изд. 1864 г.), составлялъ самостоятельное придаточное наказаніе, отмѣна коего по законамъ 1878 и 1881 гг. никакихъ измѣненій по отношенію къ лишенію всѣхъ правъ состоянія не произвела [2]).

---

[1]) Ср. Суворовъ, О церковныхъ наказаніяхъ въ 1876 г. стр. 160 и сл. Въ духовномъ регламентѣ и въ указахъ Петра Великаго подробно вообще разработанъ вопросъ о церковномъ отлученіи.

[2]) Иначе смотрѣлъ на это Правительствующій Сенатъ, который въ рѣшеніи по дѣлу Мануилова (1874 № 625) высказалъ, что лишеніе всѣхъ правъ выражается именно въ обрядѣ публичной казни, о коемъ говорилось въ 4 п. ст. 963 (изд. 1864 г.); но такое толкованіе мнѣ представляется неправильнымъ: лицо, присужденное къ каторжнымъ работамъ и умершее послѣ вступленія приговора въ законную силу, но до исполненія обряда казни, должно было быть почитаемо лишеннымъ всѣхъ

Лишеніе всѣхъ правъ состоянія могло быть опредѣлено какъ юридическая фикція, уподобляющая осужденіе естественной смерти [1]) и служащая основаніемъ ограниченія и измѣненія публичной и частной право и дѣеспособности наказаннаго. Лишеніе всѣхъ правъ состоянія воспринимало свою силу въ полномъ объемѣ съ момента вступленія приговора въ силу, осуществлялось, такъ сказать, самымъ актомъ вступленія [2]).

Затѣмъ, въ уложеніи къ *послѣдствіямъ* лишенія правъ состоянія было отнесено пораженіе правъ сословныхъ и служебныхъ (ст. 22 и 23), хотя перечень правопораженій послѣдняго рода представлялся весьма неполнымъ и его объемъ могъ быть опредѣленъ только сопоставленіемъ съ правилами, содержащимися въ законахъ гражданскихъ, процессуальныхъ, въ уставѣ о ссыльныхъ и въ другихъ спеціальныхъ законахъ.

Что же касается пораженія правъ семейныхъ и имущественныхъ, то по ст. 25 и 26 они признавались *послѣдствіями* не лишенія всѣхъ правъ, а осужденія въ ссылку на каторгу и поселеніе, такъ какъ дѣйствительно въ этихъ правопораженіяхъ не заключается лишенія правъ состоянія. Такимъ образомъ, по точному тексту закона эти послѣдствія не могли наступать въ случаѣ примѣненія къ осужденному смертной казни, что имѣло существенное значеніе, напр., по вопросу о дѣйствительности духовнаго завѣщанія казненнаго. Кромѣ того, въ случаяхъ возстановленія въ правахъ лишеннаго всѣхъ правъ таковое не могло быть распространяемо на права семейныя или имущественныя, уже разрушенныя, а относилось только къ правамъ сословно-служебнымъ.

Лишенный правъ состоянія прежде всего лишался правъ сословныхъ, т. е. извергался изъ того сословія, къ которому онъ принадлежалъ, и переходилъ въ особое состояніе ссыльныхъ; сословная правоспособность разрушалась только отчасти, такъ какъ каторжные и ссыльно-поселенцы, по отбытіи наказанія, могли приписываться въ государственные крестьяне; но пріобрѣтеніе правъ высшихъ сословій, иначе, какъ путемъ монаршаго милосердія, для нихъ не существовало; затѣмъ слѣдовало пораженіе служебныхъ правъ, выражавшееся въ лишеніи должности, или званія, чиновъ, орденовъ, а равно и всякой служебной правоспособности; въ области правъ семейныхъ, супругъ осужденнаго получалъ возможность фактическаго расторженія брака непослѣдованіемъ въ ссылку и пріобрѣталъ право ходатайствовать о разводѣ; такое же право закономъ 1892 г. было предоставлено и самимъ сосланнымъ; родители теряли права родительской власти, если дѣти не послѣдовали на мѣсто ссылки, вмѣстѣ съ тѣмъ предполагался разрушеннымъ и союзъ родства или свойства. Наконецъ, въ области имущественныхъ правъ—все имущество приговореннаго переходило къ его законнымъ наслѣдникамъ, такъ же какъ и послѣ смерти; кромѣ того, онъ лишался правоспособности въ наслѣдованіи, но имущественная правоспособность вообще не устранялась, и каторжный или поселенецъ могъ быть субъектомъ имущественныхъ правъ.

При лишеніи всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ въ области правъ сословныхъ поражались лишь лица, изъятыя отъ тѣлесныхъ наказаній по правамъ состоянія,

---

правъ состоянія; кромѣ того, и до отмѣны публичной казни существовали группы лицъ (несовершеннолѣтніе, престарѣлые), которые не подлежали обряду, но лишались всѣхъ правъ состоянія; наконецъ, на это указывало самое размѣщеніе статей въ 2 ч. XV т. изд. 1857 и 1876 гг., такъ какъ ст. 533 (по изд. 1876 г.), соотвѣтствующая 4 п. ст. 963 уст. угол. суд., помѣщена была въ отдѣлѣ 3-мъ объ исполненіи приговора, присуждающаго къ публичной казни, помѣщеннаго отдѣльно отъ исполненія приговора, присуждающаго къ лишенію всѣхъ правъ (отдѣлъ 2-й) или къ смертной казни (отдѣлъ 1-й), каторгѣ и поселенію (отдѣлъ 4-й).

[1]) Сводъ законовъ (ст. 533 зак. о судопр. по прест. изд. 1876 г.) именовалъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія въ совокупности съ наказаніями, къ коимъ оно присоединялось, гражданскою смертью, расторгающею всѣ прежнія связи осужденнаго съ семействомъ и обществомъ; это выраженіе было сохранено и въ уст. угол. суд. (ст. 963 по изд. 1864 г.). Нельзя, однако, не прибавить, что хотя лишеніе всѣхъ правъ и было построено на идеѣ фиктивной смерти наказаннаго, но, однако, далеко не вполнѣ ее воспроизводило, такъ какъ объемъ правопораженій былъ не только значительно ограниченнѣе сравнительно съ римскимъ capitis diminutio maxima, но и съ mort civile французскаго права.

[2]) Ср. А. Старнавскій, Лишеніе правъ по нашимъ законамъ, 1890 г.

которыя по освобожденіи изъ заключенія обязаны были избрать себѣ родъ жизни на мѣстѣ своего водворенія, записываясь въ мѣщанское или другое податное состояніе, но безъ права участвовать въ выборахъ и производить купеческую торговлю; лица прочихъ состояній оставались въ томъ состояніи, къ коему они принадлежали.

Въ области правъ служебныхъ, приговоренные подлежали тѣмъ же правопораженіямъ, какъ и лишенные всѣхъ правъ состоянія; наравнѣ съ ними же они ограничивались и въ своей служебной и общественной правоспособности (ст. 43 улож. и 361 ст. у. у. с.) [1].

Лишенные особенныхъ правъ сохраняли свои права семейственныя, но, однако, супруги лицъ, сосланныхъ на житье, или не принятыхъ обществами по отбытіи заключенія въ арестантскихъ отдѣленіяхъ, могли слѣдовать или не слѣдовать въ ссылку по собственному ихъ на то желанію, а по закону 14 Декабря 1892 г. (ст. 501 уст. о ссыл.), какъ имъ, такъ и сосланнымъ было предоставлено право просить о разводѣ [2]. По отношенію же къ дѣтямъ соблюдались тѣ же правила, какъ и относительно дѣтей ссыльно-поселенцевъ.

Точно также лишенные особыхъ правъ сохраняли права на прежнюю собственность; но они не могли продолжать владѣть своимъ дворянскимъ имѣніемъ, которое отдавалось въ опекунское управленіе; равнымъ образомъ, въ таковое же управленіе поступали и недвижимыя населенныя имѣнія, которыя могли бы дойти къ нимъ по наслѣдству. Самое опредѣленіе понятія населенныхъ имѣній было указано въ 395 ст. зак. гражданскихъ.

Еще ограниченнѣе являлось по ст. 50 уложенія лишеніе нѣкоторыхъ правъ. Оно исключительно падало на служебныя права и правоспособность лица и при томъ представлялось крайне неравномѣрнымъ для отдѣльныхъ сословій, а именно:

Для дворянъ оно состояло въ лишеніи права поступать на государственную и общественную службу, а вмѣстѣ съ тѣмъ и въ лишеніи должности или званія, занимаемыхъ виновными; въ лишеніи права участвовать въ выборахъ и быть избираемыми; для священнослужителей—въ потерѣ навсегда духовнаго сана; для церковнопричетниковъ—въ исключеніи изъ духовнаго званія; для почетныхъ гражданъ, купцовъ и людей прочихъ состояній—въ лишеніи права участвовать въ выборахъ и быть избираемыми въ почетныя или соединенныя съ властью должности.

Кромѣ этихъ трехъ главныхъ типовъ лишенія правъ, уложеніе въ ст. 58, въ числѣ дополнительныхъ наказаній, упоминало о запрещеніи производить прежнее ремесло или промыселъ, а въ особенной части случаи такого спеціальнаго правопораженія представлялись весьма разнообразными, при чемъ иногда такія правопораженія встрѣчались и какъ

---

1) По разъясненію особаго присутствія Правительствующаго Сената отъ 13 Марта 1879 г. лишенные особыхъ правъ не могли сохранять права на воспитаніе и обученіе въ частныхъ домахъ, какъ требующее безукоризненной репутаціи и полной благонадежности, что подтверждалось и постановленіями ст. 431 уст. о служ. гражд., на основаніи коей домашніе наставники и учителя признаются состоящими на государственной службѣ, а такого права лишенные всѣхъ особенныхъ правъ имѣть не могли.

2) Комиссія Государственнаго Совѣта при разсмотрѣніи проекта уложенія 1844 г. высказала по этому поводу слѣдующія соображенія: нельзя не признать, что рѣшительное вмѣненіе женамъ въ непремѣнную обязанность слѣдовать за сосланными мужьями сдѣлалось бы для нихъ самымъ незаслуженнымъ наказаніемъ. Ссылка на житье въ Сибирь опредѣляется людямъ, признаннымъ недостойными оставаться въ прежнемъ обществѣ, и именно лицамъ, изъятымъ отъ наказаній тѣлесныхъ, слѣдственно, принадлежащимъ большею частью къ сословіямъ образованнымъ. Можно ли жену, отказывающуюся жить съ мужемъ преступникомъ, къ которому она должна была потерять всякое уваженіе, который противозаконными своими дѣяніями нанесъ позоръ ей и всему семейству и, вѣроятно, сдѣлался для нея предметомъ если не ненависти, то отвращенія, принуждать слѣдовать за нимъ въ мѣсто изгнанія, оставивъ родителей, родныхъ и дѣтей? По симъ уваженіямъ комиссія полагаетъ: предоставить женамъ ссылаемыхъ въ Сибирь преступниковъ слѣдовать за ними тогда только, когда онѣ сами того пожелаютъ, съ оставленіемъ, однако, брака въ своей силѣ, а равнымъ образомъ и дѣтей такихъ преступниковъ изъять отъ дѣйствія ихъ власти въ гражданскомъ и общественномъ отношеніи.

самостоятельныя взысканія, переходя въ группу исключительныхъ взысканій [1]). Таковы: воспрещеніе жительствовать или управлять имѣніями, населенными православными (ст. 188; 191 по изд. 1885 г.); взятіе въ опеку имѣнія самовольно оставившихъ отечество (ст. 326, 327); лишеніе права быть избираемымъ на должности, требующія общественнаго довѣрія (414^1); лишеніе дозволенія на разработку драгоцѣнныхъ металловъ (ст. 593); лишеніе права на новые поиски (ст. 594, 594^1); лишеніе льготъ по платежу горной подати (ст. 597); лишеніе права заниматься лѣсною промышленностью (ст. 822); воспрещеніе врачебной практики (ст. 857, 870); лишеніе права продавать и приготовлять напитки или съѣстное, выдѣлывать для приготовленія и храненія оныхъ посуду (ст. 865); лишеніе права имѣть или продавать ядовитыя вещества (ст. 867—868) или лѣкарственныя вещества (ст. 883), права управлять аптеками и содержать ихъ, и при томъ на время или навсегда (ст. 884—888, 890, 894, 898); воспрещеніе фармацевтической практики (ст. 895, 898); лишеніе права на ловъ рыбы (ст. 918, 919); права ходатайства по чужимъ дѣламъ (ст. 939); права быть полевымъ сторожемъ (ст. 943^1); лишеніе званія колониста и правъ, имъ принадлежащихъ (ст. 949); лишеніе права содержать гостинницы, меблированныя комнаты (ст. 958); права торговать порохомъ (ст. 986^2); права содержать склады взрывчатыхъ веществъ (ст. 986^3); права содержать ссудную кассу (ст. 992^1—992^3); права имѣть надзоръ за малолѣтними (ст. 993); права быть редакторомъ или издателемъ (ст. 1046); права быть раввиномъ (ст. 1053); права производить постройки и вступать въ подряды (ст. 1058 и 1060); права производить постройки (ст. 1061); права быть лоцманомъ (ст. 1088, 1256); права содержать дилижансы и транспорты (ст. 1113); права торговли, промысла и мастерства (ст. 1165, 1173, 1175, 1176, 1187, 1201, 1393 и 1401); права привозить изъ-за границы отъ своего имени товары для продажи (ст. 1172^1); права содержать банкирскія конторы (ст. 1174^2); права ходить въ морѣ въ качествѣ корабельщика (ст. 1242, 1244); права на входъ въ биржу (ст. 1275, 1278); права завѣдывать фабриками и заводами (ст. 1359^2); права держать учениковъ (ст. 1379, 1384); лишеніе правъ мастера (ст. 1384); права участвовать въ сословныхъ, городскихъ и земскихъ собраніяхъ (ст. 1424, 1425, 1426, 1430, 1433) и т. д. Сверхъ сего, отдѣльныя правопораженія, какъ послѣдствія извѣстныхъ преступленій или извѣстныхъ наказаній, упоминались въ другихъ частяхъ свода, въ особенности, въ видѣ утраты ценза для занятія извѣстныхъ должностей, исполненія общественныхъ функцій, даже занятія извѣстными промыслами, видами торговли и т. п.

Редакціонная комиссія по составленію новаго уголовнаго уложенія по отношенію къ карательнымъ правопораженіямъ предполагала существенно отступить отъ дѣйствующаго права. Сохраняя пораженіе правъ, какъ дополнительное наказаніе въ тѣсномъ смыслѣ, проектъ, слѣдуя указаніямъ и нашей практики и примѣру *всѣхъ* европейскихъ законодательствъ второй половины XIX вѣка, отказался отъ идеи юридическаго вымиранія личности преступника, отъ пораженія всѣхъ правъ, принадлежащихъ виновному, и при томъ пораженія пожизненнаго.

Комиссія предполагала прежде всего различить пораженіе правъ, уже пріобрѣтенныхъ или осуществляемыхъ, которое всегда является безсрочнымъ, отъ пораженія правоспособности, которое, напротивъ, по самой идеѣ наказанія, могло быть только срочнымъ.

Засимъ комиссія предполагала ограничить область правопораженій только группою правъ сословно-служебныхъ, допуская въ области правъ имущественныхъ и семейныхъ лишь извѣстныя ограниченія, какъ послѣдствія понесенныхъ виновнымъ наказаній и при томъ послѣдствія не карательнаго, а гражданскаго свойства.

---

[1]) Ср. И. Фойницкій, Наказаніе, стр. 180.

Такимъ образомъ, въ эту группу дополнительныхъ наказаній было включено: лишеніе правъ состоянія и при томъ, въ связи съ важностью преступныхъ дѣяній, или для всѣхъ сословій или для сословій привилегированныхъ; съ возстановленіемъ, по отношенію къ городскимъ и сельскимъ состояніямъ, возможности ихъ пріобрѣтенія по истеченіи извѣстнаго срока по отбытіи наказанія; далѣе слѣдовало лишеніе служебныхъ правъ и преимуществъ, т. е. лишеніе должностей, чиновъ, орденовъ; и пораженіе правоспособности, равно какъ и права отправлять извѣстныя общественныя обязанности, какъ на время отбытія наказанія, такъ и послѣ него, въ теченіе извѣстнаго срока; кромѣ того, при отдѣльныхъ преступныхъ дѣяніяхъ проектъ допускалъ прекращеніе профессіональной дѣятельности и профессіональныхъ правъ на извѣстный срокъ.

По отношенію къ семейнымъ правамъ, проектъ не содержалъ подробныхъ постановленій, выходя изъ того положенія, что вліяніе извѣстныхъ наказаній на прекращеніе брака, родительской и супружеской власти по существу своему должно найти мѣсто въ законахъ гражданскихъ.

Равнымъ образомъ, проектъ не зналъ общаго пораженія имущественныхъ правъ, а допускалъ только ограниченіе права распоряжаться имуществомъ со стороны приговоренныхъ къ долгосрочному лишенію свободы, почему и предполагалъ назначать надъ ихъ имуществомъ опеку, отнеся болѣе подробную регламентацію этихъ правилъ къ законамъ гражданскимъ [1]).

Но уже при разсмотрѣніи проекта въ особомъ совѣщаніи при Министерствѣ Юстиціи въ немъ были сдѣланы въ этомъ отношеніи существенныя измѣненія, а затѣмъ, при разсмотрѣніи проекта въ Государственномъ Совѣтѣ, отдѣлъ о правопораженіяхъ подвергся наиболѣе существенной передѣлкѣ. Мы такъ свыклись съ понятіемъ «лишенія всѣхъ правъ состоянія», что даже среди юристовъ, особенно не криминалистовъ, оказалось не мало сторонниковъ этого, признаваемаго и въ журналѣ особаго совѣщанія при Государственномъ Совѣтѣ (стр. 76) отжившимъ, наслѣдья XVIII вѣка, и оно, хотя и въ еще болѣе ограниченномъ видѣ, но перешло въ дѣйствующее уложеніе. Главныя измѣненія относились, во-1-хъ, къ удержанію безсрочнаго пораженія не только правъ пріобрѣтенныхъ, но и правоспособности, въ видѣ сохраненія многихъ существовавшихъ и прежде такъ называемыхъ цензовыхъ условій, и при томъ даже для лицъ, отбывшихъ, напр., самые краткіе сроки тюрьмы [2]), и, во-2-хъ, къ внесенію въ уложеніе и къ признанію какъ-бы

---

1) Комиссія (объяс. зап., стр. 231) находила, во-1-хъ, что такой институтъ опеки надъ имуществомъ осужденнаго не только не чуждъ нашему законодательству (таковы, напр., подробныя правила объ опекѣ надъ дворянами, лишенными нѣкоторыхъ правъ, въ т. IX), но въ уложеніи изд. 1857 г онъ даже встрѣчался весьма нерѣдко, и во-2-хъ, что эта система можетъ оказаться болѣе цѣлесообразною для охраны общественной безопасности, чѣмъ существующая нынѣ система обязательнаго перехода имущества къ законнымъ наслѣдникамъ, такъ какъ назначеніе опеки, организованной на точномъ основаніи закона и обязанной полной отчетностью, весьма нерѣдко скорѣе лишитъ наказанныхъ возможности пользоваться доходами отъ ихъ имущества во время самаго отбытія наказанія.

2) Однако и въ журналѣ особаго совѣщанія при Государственномъ Совѣтѣ (стр. 106) выражено, что и оно нашло возможнымъ принять въ качествѣ общаго начала уголовнаго законодатель-

элементами кары пораженія правъ семейныхъ и правъ имущественныхъ [1]), но, однако, самый институтъ лишенія всѣхъ правъ, во всемъ его объемѣ, не возстановленъ, а отдѣльныя группы пораженія правъ и правоспособности поставлены какъ дополнительныя наказанія, наступающія, большею частію, не по усмотрѣнію суда, а ipso jure, при назначеніи главныхъ наказаній.

1. *Лишеніе правъ состоянія* или правъ сословныхъ. Объемъ его примѣненія опредѣляется двумя условіями: родомъ главнаго наказанія и принадлежностью осужденнаго къ извѣстному сословію (ст. 25—27) [2]).

А. Для всѣхъ состояній лишеніе правъ состоянія сопровождаетъ: присужденіе къ смертной казни, каторгѣ или ссылкѣ на поселеніе [3]).

Б. Для дворянъ, священнослужителей, монашествующихъ и вообще лицъ духовнаго званія, почетныхъ гражданъ и купцовъ сопровождаетъ присужденіе къ исправительному дому.

ства, усвоенную проектомъ мысль, что пораженіе правоспособности осужденнаго не должно быть вѣчнымъ, такъ какъ мысль эта основывается на томъ, что, открывая возможность каждому преступнику, въ случаѣ его исправленія, получить избавленіе отъ наказанія по истеченіи извѣстныхъ его сроковъ, представлялось бы несправедливымъ и нецѣлесообразнымъ навсегда преграждать отбывшимъ наказанія лицамъ возможность пользоваться правами, вытекающими изъ принадлежности ихъ къ государству и обществу, въ которыя они вновь вступаютъ.

1) Въ журналѣ особаго совѣщанія при Государственномъ Совѣтѣ въ защиту этого возстановленія приведены аргументы не вполнѣ убѣдительные: 1) что въ законахъ уголовныхъ должны быть установлены свойства и послѣдствія наказаній, хотя бы и гражданскія и 2) что Святѣйшій Синодъ правильно указалъ, что если въ уложеніи не будетъ постановлено о возможности расторженія браковъ лицъ осужденныхъ, то утратило бы свою силу и постановленіе законовъ гражданскихъ, какъ всецѣло основанное на требованіи закона уголовнаго. Помимо сего требованія, всѣ случаи расторженія браковъ опредѣляются каноническими правилами, не признающими совершеніе преступленій поводомъ для разводовъ. Но оба эти соображенія представляютъ какъ бы кодификаціонныя недоразумѣнія. Опредѣленіе гражданскихъ послѣдствій преступленія и наказанія естественно должно найти мѣсто въ законахъ гражданскихъ, относясь къ области частныхъ правоотношеній; равнымъ образомъ, и сила велѣній законодательной власти, измѣняющихъ или ограничивающихъ каноническія постановленія, не можетъ зависѣть отъ того, гдѣ помѣщено выраженіе этой властной воли—въ XV или X томѣ свода законовъ. По отношенію же къ болѣе существенному отступленію отъ предположеній комиссіи по пораженію правъ имущественныхъ приведены троякія основанія: 1) неудовлетворительное состояніе нашихъ опекунскихъ учрежденій, ожидающихъ еще своего преобразованія; 2) ослабленіе силы репрессіи уголовной, особенно при краткосрочной каторгѣ, и возможности сокращенія поселенія, такъ какъ тяжесть этихъ наказаній въ настоящее время связана съ полною утратою всего прежняго имущества и съ необходимостью, въ случаѣ освобожденія отъ наказанія, собственнымъ трудомъ снискивать себѣ пропитаніе и 3) при долгосрочныхъ и безсрочныхъ наказаніяхъ, сохраненіе имущества за осужденными внесло бы большую путаницу въ экономическій бытъ страны.

2) Объемъ лицъ, подлежащихъ лишенію правъ при присужденіи къ исправительному дому и тюрьмѣ, распространенъ Государственнымъ Совѣтомъ, такъ какъ комиссія предполагала лишать правъ состоянія при исправительномъ домѣ только дворянъ, священно и церковнослужителей и почетныхъ гражданъ, а при тюрьмѣ—дворянъ и священно и церковнослужителей; лишеніе правъ состоянія для всѣхъ сословій предполагалось только при каторгѣ.

3) Указаніе на смертную казнь сдѣлано, какъ указано въ журналѣ особаго совѣщанія (стр. 79), на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ лишеніе всѣхъ правъ, наступая съ момента вступленія приговора въ законную силу, предшествуетъ фактическому исполненію наказанія и осужденный проводитъ нѣкоторую часть своей жизни, иногда, напр., въ случаѣ побѣга или отсрочки почему-либо исполненія, довольно продолжительную, будучи лишеннымъ правъ состоянія. Вмѣстѣ съ тѣмъ къ этой группѣ Государственный Совѣтъ отнесъ и поселеніе, въ виду тяжести этого наказанія, опредѣляющаго по ст. 2 принадлежность дѣянія къ тяжкимъ преступленіямъ.

В. Для дворянъ, священнослужителей, монашествующихъ и вообще лицъ духовнаго званія и почетныхъ гражданъ сопровождаетъ: присужденіе къ заключенію въ тюрьмѣ въ случаѣ учиненія ими преступленій, предусмотрѣнныхъ статьями, въ законѣ (ст. 27) прямо исчисленными, имѣющихъ корыстный характеръ; при чемъ сюда включены и тѣ случаи, когда за подобнаго рода дѣянія тюрьма назначается при смягченіи отвѣтственности, т. е. при переходѣ отъ исправительнаго дома.

Но въ чемъ же заключается лишеніе правъ состоянія?

Статья 22 улож. 1845 г. содержала подробное, но совершенно безполезное перечисленіе правъ, теряемыхъ каждымъ состояніемъ [1]), а именно: для дворянъ потерею дворянства потомственнаго или личнаго и всѣхъ преимуществъ, съ онымъ соединенныхъ; для духовныхъ, изверженіемъ изъ духовнаго сана и званія съ потерею всѣхъ преимуществъ, онымъ предоставленныхъ; для почетныхъ гражданъ, потомственныхъ и личныхъ, и для купцовъ, а также для принадлежащихъ къ семействамъ ихъ лицъ, внесенныхъ въ одно съ начальникомъ семейства свидѣтельство, потерею добраго имени и всѣхъ преимуществъ, городскимъ обывателямъ вообще и почетнымъ гражданамъ и купцамъ въ особенности присвоенныхъ; для людей прочихъ состояній, потерею добраго имени и правъ, каждому изъ сихъ состояній въ особенности присвоенныхъ. Всѣ эти правила сводились въ сущности къ тому, что виновный извергался изъ того сословія, къ коему принадлежалъ по рожденію или личнымъ заслугамъ, и переходилъ въ особое состояніе ссыльныхъ, и эту болѣе простую формулу приняла редакціонная комиссія въ проектѣ, но Государственный Совѣтъ возстановилъ систему уложенія, хотя нѣсколько въ сокращенномъ изложеніи.

По ст. 25 лишеніе правъ состоянія заключается для дворянъ—въ потерѣ дворянства, потомственнаго или личнаго, и всѣхъ преимуществъ, съ нимъ соединенныхъ; для священнослужителей и вообще лицъ духовнаго званія [2]), а также монашествующихъ—въ потерѣ духовнаго сана и званія и всѣхъ преимуществъ, съ оными соединенныхъ; для почетныхъ гражданъ, потомственныхъ и личныхъ, для купцовъ и для людей прочихъ состояній, въ потерѣ правъ и преимуществъ, каждому изъ сихъ состояній въ особенности присвоенныхъ.

Лишеніе сословныхъ правъ относится только къ самому осужденному и не распространяется на его жену и дѣтей, прижитыхъ, т. е. рожденныхъ или зачатыхъ (т. е. рожденныхъ не позднѣе 306 дней) прежде вступленія приговора въ законную силу. Всѣ они и ихъ потомство пользуются прежними

---

1) Этотъ перечень объясняется тѣмъ, что ст. 22 въ сущности повторяетъ постановленія свода законовъ, сложившіяся исторически съ развитіемъ привилегій отдѣльныхъ сословій (ср. Максимовичъ, стр. 79); нельзя не прибавить, что для сельскихъ обывателей, какъ не имѣвшихъ, по словамъ закона, личныхъ преимуществъ, до изданія свода законовъ не было постановленій о лишеніи всѣхъ правъ состоянія.

2) Въ проектѣ редакціонной комиссіи было употреблено выраженіе «церковнослужители» но Государственный Совѣтъ принялъ указанный въ текстѣ терминъ, какъ объемлющій и православныхъ и инославныхъ причетниковъ.

*

титулами и правами по прежнему чину или званію мужа или отца (101 зак. гражд., ст. 10 зак. о сост.) [1]). Жена и дѣти сохраняютъ всѣ свои права и въ томъ случаѣ, когда они послѣдуютъ за осужденнымъ на мѣсто ссылки; во время пребыванія ихъ въ ссылкѣ, относительно пользованія правами хотя и допускаются нѣкоторыя ограниченія, но лишь въ предѣлахъ необходимости, въ случаяхъ особо важныхъ и только по распоряженію высшаго начальства [2]).

Дѣти же лишенныхъ правъ состоянія, зачатыя послѣ вступленія приговора въ законную силу, причисляются къ ближайшимъ къ мѣсту отбытія наказанія мѣщанскимъ обществамъ или волостямъ (ст. 417 уст. о ссыльн.), но съ нѣкоторыми льготами относительно податей (ст. 418 и 419 уст. о ссыльн.).

Разрушая сословныя права, лишеніе правъ не разрушаетъ, а ограничиваетъ сословную правоспособность, такъ какъ каторжные, перешедшіе на поселеніе, и ссыльно-поселенцы, освобожденные, согласно ст. 23, отъ поселенія, приписываются къ волостямъ по усмотрѣнію губернскаго начальства, безъ причисленія къ сельскимъ обществамъ, а въ случаѣ представленія пріемнаго приговора они могутъ приписываться и къ обществамъ, крестьянскимъ или мѣщанскимъ, съ изъятіями, въ ст. 119 устава паспортнаго указанными. Подобное же правило примѣняется и къ преступникамъ привилегированныхъ состояній, присужденнымъ къ исправительному дому или тюрьмѣ съ лишеніемъ правъ состоянія. Но переходъ въ высшія состоянія закрытъ для нихъ навсегда, такъ какъ предположенія редакціонной комиссіи о возстановленіи для нихъ по истеченіи извѣстнаго срока права поступать на государственную службу и записываться въ гильдіи не приняты Государственнымъ Совѣтомъ.

Нѣкоторое отступленіе въ семъ отношеніи представляютъ такъ называемые особые виды пріобрѣтенія высшихъ правъ состоянія—усыновленіе, окончаніе курса наукъ, замужество [3]). Такъ, по ст. 414 уст. о ссыльн. и ст. 3 т. IX женщины, переведенныя на поселеніе послѣ каторги или приговоренныя къ поселенію, могутъ выходить замужъ и за лицъ свободныхъ состояній, но этимъ бракомъ не прекращается отбытіе поселенія и этими браками *до истеченія десяти лѣтъ* послѣ освобожденія отъ поселенія не сообщаются,

---

1) Ст. 420 уст. о ссыльн. изд. 1890 г. даже особо указывала, что это правило относится и къ семействамъ государственныхъ или политическихъ преступниковъ.

2) При распредѣленіи и отсылкѣ ссыльныхъ по Сибири ихъ семьи остаются при нихъ; женщины, пришедшія добровольно въ Сибирь съ мужьями, получаютъ особые виды отъ тюменскаго приказа о ссыльныхъ (ст. 406); онѣ съ согласія мужей и по полученіи установленныхъ видовъ могутъ временно отлучаться и во внутреннія губерніи Имперіи.

3) Въ журналѣ особаго совѣщанія при Государственномъ Совѣтѣ (стр. 106) указано, что о способахъ пріобрѣтенія правъ высшаго состоянія путемъ усыновленія, окончанія курса наукъ въ нѣкоторыхъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ и выхода въ замужество, не упомянуто въ уложеніи, такъ какъ постановленія о семъ относятся къ законамъ о состояніяхъ, но при этомъ было, однако, указано, что пріобрѣтеніе этими путями предоставляется возможнымъ по истеченіи установленныхъ 25 и 26 ст. сроковъ. Соотвѣтственно сему и измѣненъ текстъ ст. 414 уст. о ссыл.

вопреки 100 ст. т. X ч. I, права и преимущества мужа, если онъ принадлежитъ къ высшимъ состояніямъ.

2. *Пораженіе служебныхъ правъ и преимуществъ*, и при томъ въ двухъ видахъ: А. Пораженіе правъ и преимуществъ пріобрѣтенныхъ, и Б. Пораженіе служебной правоспособности.

А. *Пораженіе правъ пріобрѣтенныхъ*. Таковое пораженіе, такъ же какъ и лишеніе правъ состоянія, или распространяется на всѣ состоянія безъ изъятія, сопровождая присужденіе къ смертной казни, каторгѣ, поселенію и исправительному дому, или только на нѣкоторыя, а именно на дворянъ, духовныхъ лицъ и почетныхъ гражданъ при присужденіи къ тюрьмѣ [1]).

Это пораженіе состоитъ изъ пораженія преимуществъ и отличій и правъ служебныхъ въ тѣсномъ смыслѣ. Къ первому принадлежитъ: а) лишеніе почетныхъ титуловъ или, какъ опредѣляла редакціонная комиссія, титуловъ почетнаго достоинства (т. IX прил. къ ст. 54), каковы титулы графскій, княжескій, баронскій и т. п., указывающіе на принадлежность къ особому разряду дворянства, возведенному или утвержденному въ почетномъ достоинствѣ Императоромъ Россійскимъ или обладающему таковымъ достоинствомъ наслѣдственно, при чемъ это распространяется и на титулы иностранные, признанные нашимъ правительствомъ; б) чиновъ; в) орденовъ и другихъ жалуемыхъ правительствомъ знаковъ отличія, какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ, на пользованіе коими послѣдовало Высочайшее соизволеніе. Уложеніе 1845 г. прибавляло и отобраніе лично осужденному принадлежащихъ грамотъ, дипломовъ, патентовъ и аттестатовъ, но въ дѣйствующемъ уложеніи это указаніе опущено, очевидно, въ томъ соображеніи, что такое отобраніе само по себѣ не составляетъ какого-либо праволишенія, а означаетъ извѣстное процессуальное дѣйствіе, въ порядкѣ исполненія приговоровъ. Такимъ образомъ, постановленія объ этомъ содержатся въ ст. 961 у. у. с., которая говоритъ объ отобраніи у осужденныхъ орденовъ и знаковъ отличія, равно какъ и принадлежащихъ имъ лично грамотъ, патентовъ и аттестатовъ.

Конечно, во всѣхъ этихъ случаяхъ предполагается лишеніе виновнаго знаковъ отличія и отобраніе патентовъ разнаго рода, имѣющихъ публичный характеръ, вліяющихъ на его права состоянія или составляющихъ награду за его государственную дѣятельность, службу [2]). На этомъ основаніи не могутъ быть отбираемы медали, почетные отзывы, дипломы, полученные за какую-либо работу, ученую или художественную, или за успѣхи въ области промышленности, напр., въ качествѣ экспонента на выставкѣ, патенты на изобрѣтеніе, привилегію. На томъ же основаніи не могутъ быть отбираемы жалуемые изъ Кабинета по Высочайшему распоряженію перстни, табакерки,

---

1) По предположеніямъ редакціонной комиссіи это правопораженіе не присоединялось къ тюрьмѣ, но Государственный Совѣтъ (журналъ особ. совѣщ. стр. 85) нашелъ, что нельзя лишенныхъ правъ состоянія не лишать служебныхъ отличій и правъ.

2) Къ знакамъ отличія относятся и жалованные кафтаны и медали для ношенія на шеѣ (рѣш. 1885 г. № 3 по общ. собр.), а равно галуны и нашивки за безпорочную службу (1871 г. № 428, Смордина).

браслеты, составляющіе не знаки отличія, а подарки. Спорнымъ представляется вопросъ о лишеніи ученаго званія магистра, доктора, и отобраніи соотвѣтствующихъ дипломовъ или аттестатовъ, удостовѣряющихъ объ окончаніи курса въ среднемъ или высшемъ учебномъ заведеніи или о выдержаніи экзамена и т. д. Съ одной стороны, такъ какъ никакое преступленіе, хотя бы и тяжкое, не можетъ уничтожить пріобрѣтенныхъ знаній, то казалось бы не представляется и основаній лишать виновнаго соотвѣтственнаго званія и удостовѣряющихъ его дипломовъ; но такъ какъ по нашему законодательству обладаніе тѣмъ или другимъ изъ сихъ званій вліяетъ на состояніе лица и придаетъ этимъ званіямъ служебно-публичный характеръ, то лишеніе чиновъ и отличій должно сопровождаться и лишеніемъ сихъ званій и отобраніемъ соотвѣтствующихъ аттестатовъ.

г) Почетныхъ званій, понимая подъ этимъ званія, имѣющія правительственный или публичный характеръ, какъ, напр., званіе почетнаго гражданина извѣстнаго города, почетнаго члена извѣстнаго правительственнаго учрежденія, напр., почетнаго члена академіи наукъ, университета, но такое пораженіе не можетъ распространяться, напр., на званіе пожизненнаго члена какого-либо частнаго ученаго или благотворительнаго общества и на удостовѣряющіе таковую принадлежность патенты, документы, даже знаки, включая, напр., сюда орденъ св. Нины.

д) Пенсіи. Хотя въ уложеніи 1845 г. ничего не говорилось объ утратѣ права на пенсію лицами, приговоренными къ лишенію правъ, но такая утрата при лишеніи всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ вытекала изъ точныхъ указаній ст. 24 и сл. устава о пенсіяхъ; поэтому редакціонная комиссія первоначально внесла и въ уголовное уложеніе указаніе на потерю пенсій наравнѣ съ прочими служебными преимуществами; затѣмъ въ окончательной редакціи проекта это правопораженіе было исключено, съ тѣмъ, чтобы окончательно вопросъ былъ рѣшенъ при пересмотрѣ самыхъ правилъ о пенсіяхъ; Государственный Совѣтъ снова включилъ въ число служебныхъ правопораженій и утрату права на пенсію, въ томъ соображеніи, что лица, утратившія права и преимущества по службѣ, не могутъ сохранить право на попеченіе и матеріальную поддержку со стороны государства.

Пораженіе правъ служебныхъ въ тѣсномъ смыслѣ состоитъ въ удаленіи отъ должностей государственныхъ, церковныхъ, сословныхъ, земскихъ, городскихъ и общественныхъ, какъ всѣхъ въ совокупности, такъ и каждой въ отдѣльности. Кромѣ того, въ числѣ особыхъ упомянутыхъ дополнительныхъ взысканій, ст. 33 въ пунктѣ 7 говоритъ объ удаленіи лицъ служащихъ, а равно духовныхъ лицъ инославныхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій отъ занимаемой ими должности и при томъ на опредѣленный срокъ или навсегда; сюда же относится и лишеніе духовнаго сана для духовныхъ христіанскихъ исповѣданій; въ подобныхъ случаяхъ, какъ главное наказаніе, можетъ быть назначаема не только тюрьма, но и арестъ, напр., при совершеніи духовнымъ лицомъ браковъ между православными, при совершеніи надъ православными духовныхъ требъ, неправильномъ веденіи метрикъ и т. п.

Б. *Пораженіе правоспособности служебной* совмѣщаетъ:

1) Лишеніе права состоять на государственной, сословной, земской,

городской или общественной службѣ, а слѣдовательно и права поступать на таковую;

2) занимать церковныя должности и слѣдовательно опредѣляться въ таковыя;

3) состоять на службѣ въ арміи и флотѣ и поступать въ таковыя по жребію или вольноопредѣляющимися, соотвѣтственно правиламъ, на сей предметъ въ уставѣ о воинской повинности установленнымъ;

4) участвовать въ постановленіяхъ и выборахъ сословныхъ собраній и быть избирателемъ или избираемымъ въ земскихъ, городскихъ или общественныхъ собраніяхъ;

5) быть начальствующимъ, воспитателемъ или учителемъ въ общественномъ или частномъ учебномъ заведеніи, а также пользоваться правами домашняго учителя [1]);

6) выбирать промысловыя свидѣтельства на торговыя предпріятія первыхъ двухъ, а на промышленныя первыхъ пяти разрядовъ [2]);

7) быть опекуномъ или попечителемъ [3]);

8) быть третейскимъ судьею, а равно членомъ конкурснаго управленія или администраціи [4]), присяжнымъ попечителемъ, присяжнымъ засѣдателемъ, присяжнымъ повѣреннымъ или повѣреннымъ по дѣламъ, производящимся въ государственныхъ сословныхъ, земскихъ, городскихъ или общественныхъ установленіяхъ [5]);

---

1) При лишеніи правъ состоянія осужденные теряютъ и званіе врача или лѣкаря, а слѣдовательно и возможность офиціальной практики, но на основаніи ст. 104 уст. врач. въ сибирскихъ губерніяхъ, по недостатку лѣкарей, дозволяется опредѣлять на службу лѣкарей изъ ссыльно-поселенцевъ, но не иначе, какъ по испрошеніи каждый разъ на это, чрезъ Мин. Внутр. Дѣлъ, Высочайшаго разрѣшенія.

2) Это ограниченіе внесено Государственнымъ Совѣтомъ въ соотношеніи съ новымъ промысловымъ закономъ и замѣнило предположенное редакціонною комиссіею лишеніе права записываться въ гильдію. Самые же предѣлы этого ограниченія, какъ видно изъ журнала особаго совѣщанія (стр. 115 и 116), установлены въ зависимости отъ сообщенія взятіемъ того или другаго свидѣтельства—сословныхъ купеческихъ правъ, такъ что лишеніе касается только тѣхъ разрядовъ свидѣтельствъ, съ коими связано полученіе купеческихъ правъ. Въ журналѣ также выражено, что это пораженіе не должно быть безсрочнымъ. Выпущенные въ запасъ офицерами и унтеръ-офицерами теряютъ это званіе при осужденіи въ тюрьму за корыстныя преступныя дѣянія.

3) Въ проектѣ редакціонной комиссіи было сказано: «принимать обязанности по опекѣ и попечительству»—это выраженіе было ею принято, въ виду сдѣланныхъ указаній, что воспрещеніе быть опекуномъ или попечителемъ не объемлетъ собою обязанности по опекѣ, налагаемыя по мѣстнымъ законамъ Царства Польскаго и Прибалтійскихъ губерній, напр., право быть членомъ семейнаго совѣта, быть совѣтникомъ—соопекуномъ. Государственный Совѣтъ возвратился, однако, къ прежней редакціи, повидимому, полагая, что и эти обязанности могутъ быть подведены подъ понятіе опекунства.

4) Такимъ образомъ, имѣются въ виду всѣ обязанности лицъ, завѣдующихъ или управляющихъ съ утвержденія судебной власти имуществомъ должника и разбирающихъ претензіи кредиторовъ или представляющихъ на судѣ личность должника въ качествѣ кураторовъ, администраторовъ, синдиковъ.

5) Что касается дѣлъ уголовныхъ, то ст. 565 у. у. с. въ редакціи, данной ей комиссіею по пересмотру уставовъ, говоритъ, что подсудимые могутъ избирать защитниковъ изъ лицъ, коимъ законъ не воспрещаетъ ходатайствовать по чужимъ дѣламъ, а къ такимъ лицамъ относятся не только приговоренные къ каторгѣ, поселенію и исправительному дому, но и къ тюрьмѣ, соединенной съ лишеніемъ правъ состоянія.

9) быть свидѣтелемъ при договорахъ или актахъ, требующихъ свидѣтельской скрѣпы [1]).

Всѣ эти правопораженія по общему правилу имѣютъ силу не только во время отбытія наказанія, но и послѣ него, въ теченіе установленныхъ ст. 31 сроковъ, а именно для приговоренныхъ къ каторгѣ или ссылкѣ на поселеніе въ теченіе десяти лѣтъ по освобожденіи отъ поселенія, для приговоренныхъ къ исправительному дому—въ теченіе десяти, а къ тюрьмѣ—пяти по освобожденіи ихъ изъ заключенія.

Эти сроки могутъ быть, по просьбѣ приговоренныхъ, сокращены, при наличности слѣдующихъ условій: 1) если истекла половина сихъ сроковъ; 2) они прожили въ послѣднемъ мѣстѣ жительства не менѣе двухъ лѣтъ; 3) получили свидѣтельство въ одобрительномъ поведеніи. Какъ самое сокращеніе срока, такъ и размѣръ таковаго зависитъ отъ усмотрѣнія того учрежденія, которому предоставлено это право; по проекту редакціонной комиссіи такимъ учрежденіемъ былъ поставленъ окружный судъ мѣста пребыванія преступника, Государственный Совѣтъ, не возражая въ принципѣ противъ этого правила, отнесъ его къ процессу. Согласно сему, комиссія по пересмотру судебныхъ уставовъ и проектировала, что ходатайства о сокращеніи сроковъ направляются къ прокурору, который, по собраніи надлежащихъ свѣдѣній, предлагаетъ таковое мѣстному, по мѣсту жительства приговореннаго, окружному суду.

По предположеніямъ редакціонной комиссіи такой перечень правопораженій долженъ былъ быть ограничительнымъ, т. е. въ другихъ томахъ свода законовъ не должно было содержаться никакихъ иныхъ правопораженій, какъ дополненія наказаній, кромѣ указанныхъ въ ст. 30; равнымъ образомъ, съ нимъ должны были быть согласованы и законоположенія, опредѣляющія порядокъ службы государственной и по выборамъ, а равно и опредѣляющія цензъ для лицъ, занимающихся извѣстною профессіональною дѣятельностью; что касается перваго условія, то оно въ общемъ сохранено и при разсмотрѣніи уголовнаго уложенія въ Государственномъ Совѣтѣ, съ немногими изъятіями, но второе было измѣнено въ томъ смыслѣ, что большинство цензовыхъ условій сохранило безсрочность по отношенію къ лицамъ, отбывшимъ наказаніе, что и выражено въ ст. 31: «если въ законѣ не постановлено относительно безсрочной ихъ утраты». Таково, напр., воспрещеніе поступать на военную службу, согласно ст. 13 и 134 уст. о воин. повин., при чемъ вольноопредѣляющимися не могутъ быть принимаемы всѣ признанные виновными въ воровствѣ или мошенничествѣ, безотносительно къ назначенному за это наказанію. Точно также по учрежденію судебныхъ установленій лишеніе права быть присяжнымъ засѣдателемъ, занимать должности по

---

[1]) Согласно уст. угол. суд. (ст. 707 по изд. 1892 г.) не допускаются къ свидѣтельству подъ присягою по отводу сторонъ приговоренные къ наказанію не ниже исправительнаго дома; хотя это положеніе сохранено и въ предположеніяхъ комиссіи по пересмотру судебныхъ уставовъ, но оно несомнѣнно не соотвѣтствуетъ ст. 30 угол. улож. То же самое нужно сказать и о постановленіяхъ устава гражданскаго судопроизводства, лишающихъ этихъ лицъ права давать свидѣтельскія показанія подъ присягою или безъ присяги, кромѣ лишь случаевъ, въ коихъ судомъ будетъ признано необходимымъ потребовать ихъ показанія.

судебному вѣдомству и земскихъ начальниковъ относится ко всѣмъ подвергшимся наказанію тюрьмою и при томъ безсрочно и т. д. Такая же безсрочность существуетъ по отношенію къ праву быть принимаемымъ въ присяжные и частные повѣренные, участвовать въ сословныхъ собраніяхъ, а равно въ земскихъ и городскихъ избирательныхъ собраніяхъ. По указанію Государственнаго Совѣта такая безсрочность должна быть установлена и для поступленія на государственную службу вообще.

Эти правопораженія наступаютъ во всей ихъ совокупности, но независимо отъ сего законъ знаетъ отдѣльныя пораженія правъ, наступающія въ силу особыхъ свойствъ отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, которыя потому спеціально указываются при опредѣленіи наказаній за отдѣльныя правонарушенія, сопровождая такія главныя наказанія, которыя въ общемъ порядкѣ не влекутъ за собою подобныхъ правопораженій. Виды этихъ дополнительныхъ взысканій перечислены въ ст. 33, которая относитъ сюда:

1) Удаленіе отъ занимаемой должности, съ воспрещеніемъ состоять въ равной или высшей должности, въ теченіе закономъ установленнаго срока, или безъ таковаго воспрещенія для служащихъ и духовныхъ инославныхъ исповѣданій;

2) Лишеніе духовнаго сана для духовныхъ инославныхъ исповѣданій;

3) Воспрещеніе участвовать въ сословномъ, земскомъ, городскомъ или общественномъ собраніи;

4) Лишеніе родительской власти надъ малолѣтними и несовершеннолѣтними дѣтьми съ учрежденіемъ надъ ними опеки или попечительства или воспрещеніе быть опекуномъ или попечителемъ;

5) Лишеніе права заниматься, въ теченіе установленнаго срока или навсегда, опредѣленными въ законѣ видами торговли либо промысловъ или же иною, указанною въ законѣ дѣятельностью, и

6) Закрытіе торговаго или промышленнаго заведенія или отобраніе промысловаго свидѣтельства; послѣднее ограниченіе является частью имущественнымъ дополнительнымъ наказаніемъ, частью же лишеніемъ виновнаго фактической возможности осуществлять извѣстныя профессіональныя права.

3. *Пораженіе правъ семейственныхъ.* Статья 29 уголовнаго уложенія, въ отличіе отъ ст. 25 и 26 улож. 1845 г., и даже, ст. 25, 26 и 27 дѣйствующаго уложенія не говоритъ, что присужденіе къ смертной казни, каторгѣ или поселенію сопровождается лишеніемъ правъ семейственныхъ, а указываетъ лишь, что это присужденіе влечетъ за собою различныя измѣненія въ сферѣ правоотношеній, въ отдѣльныхъ пунктахъ этой статьи исчисленныхъ, такъ какъ въ дѣйствительности эти права не разрушаются ipso jure, а только дается возможность ихъ разрушенія или ограниченія; этимъ современная конструкція пораженія правъ семейственныхъ и имущественныхъ отличается не только отъ гражданской смерти, но и отъ лишенія всѣхъ правъ состоянія 1845 г. [1]).

---

1) Поэтому многія изъ лицъ, разбиравшихъ проектъ общей части, находили самое упоминаніе объ этихъ послѣдствіяхъ въ уголовномъ законѣ излишнимъ, такъ какъ ни расторженіе брака, ни прекращеніе власти супружеской или родительской не могутъ быть наказаніями. Ср. объясн. зап. стр. 227.

При этомъ уложеніе указываетъ только общія условія пораженія правъ, а подробныя правила относительно семейственныхъ правъ осужденныхъ, какъ въ теченіе времени со дня обращенія приговора къ исполненію до дня освобожденія ихъ отъ поселенія, такъ и послѣ освобожденія отъ таковаго изложены въ законахъ гражданскихъ и въ уставѣ о ссыльныхъ.

А. *Пораженіе супружескихъ правъ* [1]). Старое наше право не знало наказаній, обязательно разрушающихъ союзъ супружескій; даже въ вѣчную ссылку преступники шли съ ихъ женами и дѣтьми, по правилу «гдѣ мужъ, тамъ и жена» [2]).

Только въ 1720 г. указомъ 16 Августа (п. с. з. № 3628) дана законная возможность женамъ расторгнуть бракъ, если мужья сосланы въ вѣчную каторжную работу—«понеже мужья отлучены вѣчно, подобно яко бы умре». При этомъ жены могли, если пожелаютъ, выходить замужъ [3]), постричься или жить въ своихъ деревняхъ. Вступать въ новый бракъ онѣ могли первоначально не иначе, какъ съ разрѣшенія Св. Синода, а съ 1767 г.—епархіальныхъ архіереевъ. Въ 1768 г. закономъ 11 Апрѣля (п. с. з., 13097) прямо указано (хотя на практикѣ это признавалось и ранѣе), что и мужья, въ случаѣ ссылки ихъ женъ, имѣютъ право просить о разводѣ; а указомъ 1807 г. Августа 16 (п. с з. 22591) по дѣлу Солоницыной пояснено, что если оставшійся супругъ не просилъ о разводѣ, то прежній бракъ остается въ силѣ [4]).

Сводъ законовъ указывалъ, что къ осужденію въ каторгу и ссылкѣ на поселеніе присоединяется лишеніе правъ семейственныхъ; уложеніе 1845 г. (ст. 27) говорило, что лишеніе правъ семейственныхъ состоитъ въ прекра-

---

1) Неволинъ, Исторія гражданскихъ законовъ, т. I; П. Мулловъ, Вліяніе ссылки на бракъ по русскимъ законамъ, въ журналѣ Министерства Юстиціи 1861 г. № V.

2) Неволинъ, т. I, стр. 247, 249, 251, 259 и друг.; но мнѣніе его о томъ, что послѣ Петра Великаго до указа 1818 г. супруги не имѣли права слѣдовать за сосланными въ вѣчную ссылку (что раздѣляетъ и Мулловъ), нельзя признать основательнымъ. До законовъ Петра Великаго жены обязательно слѣдовали за мужьями; указомъ 1720 г. имъ было дано *право* не слѣдовать «и въ томъ дать имъ свободу», а потому и не было нужды издавать законъ, которымъ давалось бы имъ право на слѣдованіе. Также смотрѣла на это всегда и наша практика: такъ разрѣшено было послѣдовать за Меншиковымъ и за Остерманомъ ихъ женамъ, при чемъ въ указѣ 1742 г. было сказано: какъ его, Остермана, такъ и прочихъ женъ, ежели похотятъ, отпустить же съ мужьями; потомъ это подтверждается и рядомъ указовъ, приведенныхъ въ подцитатныхъ сноскахъ подъ п. 1 ст. 155 свод. зак. угол. (изд. 1832 г.), въ особенности указами Елизаветы 1753 и 1766 гг. Того же мнѣнія Максимовичъ, стр. 76. Ограниченіе въ правѣ слѣдованія мужей изъ податнаго сословія за ихъ женами сдѣлано только законами 1833 и 1838 гг.; а евреямъ воспрещено слѣдовать за женами по закону 1827 г. Октября 1.

3) Но право ходатайствовать о расторженіи брака не распространялось на приговоренныхъ къ каторгѣ срочной: «къ каторжнымъ невольникамъ, которые посланы на урочные годы, женамъ ихъ и дѣтямъ ходить невозбранно». Въ 1804 г. Синодъ возбудилъ вопросъ, что считать вѣчною ссылкою, и Сенатъ разъяснилъ, что ссылка на поселеніе по наказанію и безъ наказанія должна почитаться всегдашнею.

4) Въ 1843 г. право просить о разводѣ распространено на лицъ, присужденныхъ въ крѣпостныя арестантскія роты или въ каторжныя работы навсегда или на срокъ не менѣе 20 лѣтъ, а въ 1846 г. на приговоренныхъ вмѣсто поселенія въ солдаты безъ выслуги и съ лишеніемъ всѣхъ правъ.

щеніи правъ супружескихъ [1]). Государственный Совѣтъ, включая въ уложеніе это постановленіе, придалъ было ему еще болѣе категорическую форму, но въ окончательной редакціи отказался отъ такого опредѣленія, указавъ, что присужденіе къ указаннымъ въ законѣ наказаніямъ влечетъ за собою—прекращеніе правъ супружескихъ, если супругъ не послѣдовалъ за нимъ, и расторженіе брака, въ случаѣ ходатайства одного изъ супруговъ.

Уставъ о ссыльныхъ всячески содѣйствовалъ тому, чтобы семейный союзъ не расторгался, а семейства слѣдовали за ссыльными и тамъ содѣйствовали успѣху колонизаціи [2]). Губернскія правленія при исполненіи приговоровъ судебныхъ мѣстъ о ссылкѣ въ каторгу или на поселеніе объявляютъ супругамъ осужденныхъ, не желаютъ ли онѣ слѣдовать съ осужденными, и о послѣдствіяхъ объявленія отмѣчаютъ въ статейныхъ спискахъ. Если онѣ заявятъ желаніе слѣдовать, то губернскія правленія снабжаютъ ихъ и слѣдующихъ въ ссылку дѣтей одеждою, обувью и кормовыми деньгами на томъ же основаніи, какъ и арестантовъ (ст. 253); мужья также могутъ свободно слѣдовать за своими женами (ст. 254), при чемъ если они или жены, слѣдующія за мужьями, принадлежатъ къ податнымъ сословіямъ, то не обязаны испрашивать согласія обществъ (ст. 257 и 263 уст. о ссыльн.); женщины, идущія за мужьями, во время пересылки не раздѣляются отъ нихъ (ст. 85 и 259) и во все время получаютъ одежду, обувь и кормовыя деньги. Но слѣдованіе за осужденными какъ для мужей, такъ и для женъ необязательно.

Точно также и уложеніе, какъ было указано выше, условіемъ пораженія правъ супружескихъ ставитъ: «въ случаѣ, когда супругъ осужденнаго не послѣдовалъ за нимъ въ мѣсто каторги или поселенія» относительно же расторженія оговариваетъ: «по ходатайству одного изъ супруговъ». Такимъ образомъ, эти послѣдствія не наступаютъ въ силу закона, не зависятъ отъ усмотрѣнія судьи, а опредѣляются волею или невиннаго супруга или даже осужденнаго лица; поэтому не могутъ почитаться карательными мѣрами, дополняющими главныя наказанія, а составляютъ только гражданскія послѣдствія присужденія къ извѣстнымъ наказаніямъ.

Поэтому въ случаѣ присужденія къ каторгѣ или поселенію невинному супругу предоставляется остаться на мѣстѣ прежняго жительства или вообще

---

1) Закономъ 14 Дек. 1892 г. (ст. 501 уст. о ссыл. по прод. 1895 г.) такое же право было предоставлено супругамъ лицъ, сосланныхъ на житье, а равно и самимъ сосланнымъ, но нынѣ, съ отмѣною ссылки на житье, эти постановленія утратили значеніе.

2) Это начало внесено на основаніи закона 1853 г.; Максимовъ, III, 200 и сл. указываетъ что прежде иногда правительство весьма неохотно соглашалось на слѣдованіе семей за сосланными политическими преступниками и подчиняло ихъ особымъ, иногда весьма тяжелымъ, требованіямъ. Такъ, съ женъ декабристовъ—княгинь Трубецкой (урожд. граф. Лаваль) и Волконской (урожд. Раевской) была взята подписка, что онѣ отказываются отъ всѣхъ ихъ правъ на движимыя и недвижимыя имущества, принадлежавшія имъ, или могущія достаться по наслѣдству; онѣ должны были дать подписку подчиняться весьма тяжелымъ правиламъ, опредѣляющимъ ихъ отношенія къ мѣстному заводскому и рудниковому начальству, между прочимъ, и о томъ, что ихъ могутъ употреблять на черную работу и личныя услуги, напр., мытье половъ. Муравьевой, фонъ-Визиной и Давыдовой не было дозволено взять съ собою дѣтей на томъ основаніи, что въ законѣ говорится лишь о слѣдованіи дѣтей изъ крестьянъ, а равно и потому, что дѣти, принадлежавшія къ высшимъ сословіямъ, должны получить воспитаніе, которое отцы не могутъ дать имъ въ ссылкѣ.

не слѣдовать за другимъ супругомъ, и въ такомъ случаѣ супружескія права другого супруга и фактически и юридически прекращаются (ст. 108[1] зак. гражд.). Но они не только сохраняются, но и возстановляются, какъ скоро невинный супругъ послѣдуетъ на мѣсто отбытія наказанія или впослѣдствіи явится туда.

Уголовное уложеніе, говоря о слѣдованіи супруга, никакихъ дальнѣйшихъ условій для «слѣдованія» не установляетъ; но постановленія устава о ссыльныхъ, а въ особенности ст. 50 зак. гражд. содержатъ дополнительныя указанія. Во-1-хъ, слѣдованіе должно быть добровольное, и законъ имѣетъ въ виду (ст. 254, 257 уст. о ссыл.) только супруговъ, не участвовавшихъ въ преступленіи другаго супруга: присужденіе одновременное обоихъ супруговъ къ каторгѣ или поселенію и такъ сказать принудительное слѣдованіе ихъ въ мѣсто отбытія наказанія, само по себѣ, препятствіемъ къ расторженію брака не служитъ. Во-2-хъ, какъ говорило и говоритъ, что слѣдованіе должно быть для продолженія супружескаго съ нимъ сожитія, а потому если тотъ или другой супругъ докажутъ, что прибытіе въ мѣсто отбытія наказанія невиннаго супруга не имѣло этой цѣли, а опредѣлялось какими-либо другими основаніями, то за ними сохраняется право на расторженіе брака.

Засимъ, если супругъ не послѣдовалъ, и слѣдовательно бракъ фактически расторгнутъ, то по ходатайству супруговъ бракъ можетъ быть расторгнутъ, и въ этомъ случаѣ разводъ не есть необходимое послѣдствіе ходатайства, такъ какъ его удовлетвореніе зависитъ отъ того, допускается ли разводъ правилами того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ просящій, какъ это и выражено въ новой редакціи ст. 50 зак. гражд., прямо указывающей, что духовное начальство въ разрѣшеніи сей просьбы руководствуется правилами своего вѣроисповѣданія [1]).

Если же просьбы о разводѣ не было или разводъ не былъ данъ надлежащею духовною властію, то бракъ остается въ своей силѣ, такъ что по прекращеніи наказанія по Монаршему милосердію или въ силу новаго судебнаго приговора, признавшаго осужденнаго невинно-осужденнымъ (ст. 53 т. X. ч. I), прежнее брачное сожительство, буде расторженіе брака еще не послѣдовало, возстановляется само собою.

Условіе неслѣдованія имѣетъ, такъ сказать, отрицательный, а по тексту ст. 29 улож. исключающій характеръ, т. е. фактъ дѣйствительнаго слѣдованія съ цѣлью продолженія супружескаго сожитія разрушаетъ право просить о разводѣ. Пріобрѣтается же это право на разводъ съ момента вступленія приговора въ силу и можетъ быть осуществляемо, хотя бы на другой день по вступленіи [2]). Это соображеніе особенно важно въ тѣхъ случаяхъ, когда преступникъ бѣжалъ до дѣйствительной отправки его въ ссылку, но послѣ вступ-

---

[1]) Закономъ 30 Декабря 1891 г. (собр. узак. 1892 г. № 116) общее правило, предоставляющее женамъ лицъ, лишенныхъ всѣхъ правъ, выходить за другихъ мужей, распространено и на магометанъ, съ разрѣшенія на сіе магометанскихъ духовныхъ собраній или духовнаго правленія.

[2]) По закону 14 Декабря 1892 г. для супруговъ лицъ, сосланныхъ на житье, право просить о разводѣ наступало лишь по истеченіи двухъ лѣтъ со времени вступленія приговора въ законную силу, но это условіе не указано въ ст. 50 зак. гражд.

ленія приговора въ силу, или въ случаѣ отбыванія имъ срока каторги въ тюрьмахъ Европейской Россіи, напр., въ тюрьмѣ шлиссельбургской, когда, слѣдовательно, право просить о разводѣ сохраняется за невиннымъ супругомъ до тѣхъ поръ, пока осужденный не отправленъ въ ссылку и другой супругъ не послѣдовалъ за нимъ.

Просьба о разводѣ не можетъ быть подана лицомъ, послѣдовавшимъ *въ мѣсто* ссылки или отбытія наказанія. Поэтому, для прекращенія этого права недостаточно заявленія губернскому правленію о желаніи слѣдовать за осужденнымъ, или полученія отъ казны одежды, кормовыхъ денегъ, даже фактическаго слѣдованія за ссыльнымъ, а необходимо прибытіе на мѣсто отбытія наказанія или по крайней мѣрѣ поступленіе въ вѣдѣніе тюменскаго приказа.

Для супруга, послѣдовавшаго за осужденнымъ въ ссылку, бракъ прекращается или смертью другаго супруга или новымъ присужденіемъ другаго супруга къ каторгѣ или поселенію (ст. 52 зак. гражд.).

Въ ст. 50 зак. гражд. (т. X ч. I по изд. 1887 г.) были означены одновременно два условія ходатайствъ—просьба о расторженіи прежняго брака и о вступленіи въ новый бракъ; но очевидно, что это послѣднее ходатайство не составляло необходимаго условія расторженія [1]). Невинный супругъ, бракъ коего расторгнутъ, могъ вовсе не вступать въ новый бракъ или поступить въ монастырь и т. д.; иначе пришлось бы расторгнутый формально бракъ считать затѣмъ сохраняющимъ силу, какъ скоро невинный супругъ не захотѣлъ или даже и не могъ (въ случаѣ, напр., смерти жениха или невѣсты, отказа ихъ и т. д.) вступить въ новый бракъ [2]). Теперь съ измѣненіемъ текста статьи 50 всякія недоразумѣнія въ семъ отношеніи устранены, такъ какъ второе условіе вовсе опущено.

По тексту законовъ до 1892 г. право просить о разводѣ принадлежало только невинному супругу, а супругъ виновный повидимому осуждается на вѣчное безбрачіе. Но такое примѣненіе закона не соотвѣтствовало ни условіямъ жизни ссыльныхъ, ни колонизаціоннымъ цѣлямъ ссылки. Напротивъ того, уставъ о ссыльныхъ, собственно говоря, поощряетъ вступленіе ссыльныхъ въ браки. Хотя до дѣйствительнаго распредѣленія приговоренныхъ къ поселенію, ссыльнымъ (ст. 409) запрещается вступать въ бракъ между собою, но имъ дозволяется жениться въ пути, тѣмъ болѣе по вступленіи приговора въ силу до дѣйствительнаго обращенія къ исполненію, на непреступницахъ, а по дѣйствительномъ ихъ распредѣленіи они могутъ жениться и на преступницахъ. Мало того, относительно поселенцевъ ст. 330 и 415 уст. о ссыл. говорятъ, что для поощренія сихъ поселенцевъ къ вступле-

---

1) Ст. 405 уст. о ссыльн. говоритъ: въ случаѣ смерти мужей или расторженія брака по предшедшей статьѣ (т. е. при совершеніи ссыльными новаго тяжкаго преступленія), женщины, по собственной волѣ пришедшія, имѣютъ свободу вступать въ новый бракъ съ кѣмъ пожелаютъ, и съ вѣдома мѣстнаго начальства оставаться тамъ, гдѣ признаютъ за лучшее, или возвратиться къ своимъ родственникамъ, безъ всякаго препятствія. Законъ 1720 г., на которомъ была основана ст. 50, также не указывалъ подобныхъ ограниченій.

2) Муллovъ, стр. 26, высказывался за буквальное примѣненіе ст. 50; напротивъ того, Побѣдоносцевъ, Оршанскій защищали болѣе широкое пониманіе статьи 50.

нію въ бракъ и къ осѣдлой жизни назначаются особыя денежныя пособія какъ имъ самимъ, такъ и тѣмъ, кои вступятъ съ ними въ бракъ, при чемъ свободная женщина, вышедшая за ссыльнаго, получаетъ изъ казны 50 р., а поселенцу, вступившему въ бракъ съ ссыльною, выдается для домообзаводства 15 р. При заключеніи брака ссыльнаго съ ссыльной, жены всегда остаются при своихъ мужьяхъ. Суровѣе относился законъ (ст. 413) къ женщинамъ, приговореннымъ къ поселенію, такъ какъ со времени обращенія приговора къ исполненію и до отбытія наказанія онѣ могли вступать въ бракъ съ одними только поселенцами, но нынѣ эта статья отмѣнена и онѣ могутъ вступать въ бракъ на общемъ основаніи (ст. 414). Каторжнымъ по обращеніи приговора къ исполненію и до перевода на поселеніе браки вовсе воспрещаются (ст. 412), но затѣмъ они могутъ вступать въ таковые на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и приговоренные къ поселенію.

Но во всѣхъ постановленіяхъ, относящихся до вступленія въ новый бракъ ссыльныхъ, не содержалось никакого указанія на то, относятся ли они только къ ссыльнымъ холостымъ и вдовымъ, или же они распространяются и на женатыхъ, за коими въ ссылку не послѣдовали ихъ супруги[1]). Практика сибирская, какъ видно изъ отчетовъ генералъ-губернаторовъ, постоянно толковала эти постановленія въ послѣднемъ смыслѣ. Изъ отчета главнаго тюремнаго управленія за истекшее десятилѣтіе (стр. 134) даже видно, что Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ былъ возбужденъ вопросъ о разрѣшеніи ссыльнымъ, за коими не послѣдуетъ ихъ семейство, вступать въ новые браки, безъ формальнаго расторженія прежнихъ[2]).

Съ 1882 г. сибирское духовенство особенно убѣдительно стало ходатайствовать, въ видахъ уменьшенія разврата ссыльныхъ, объ облегченіи имъ расторженія брака, въ случаѣ непослѣдованія за ними другого супруга, и въ 1890 г. состоялось благопріятное въ семъ отношеніи постановленіе Св. Синода, на которомъ и основанъ законъ 14 Декабря 1892 г. На основаніи этого закона (ст. 409 и 501 уст. о ссыл. по прод. 1895 г., 412[1] зак. 1902 г.) лица всѣхъ исповѣданій, приговоренныя къ ссылкѣ въ каторжныя работы или на поселеніе, если супруги ихъ не послѣдовали за ними на мѣсто ссылки, могутъ просить о расторженіи брака и о разрѣшеніи вступить въ новый бракъ: каторжные послѣ перевода на поселеніе, а поселенцы по истеченіи двухъ лѣтъ со дня вступленія приговора о нихъ въ законную силу. Просьбы подаются подлежащему, по мѣсту совершенія брака, духовному начальству; просьбы раскольниковъ обращаются въ подлежащій судъ по мѣсту записи браковъ въ метрическую книгу. Просьбы сосланнаго при-

---

1) Изъ указа Правительствующаго Сената 1741 г. Мая 25 (3581) видно, что сибирское духовное начальство не знало, что дѣлать съ браками ссыльныхъ, такъ какъ оно свѣдѣній о томъ не имѣло, остались ли на родинѣ супруги или нѣтъ, а потомъ, по заключеніи брака, оказывалось, что прежняя жена жива, что кромѣ того и въ Сибири случалось, что ссыльные вступали въ бракъ неоднократно, при переходѣ ихъ изъ одного мѣста въ другое. Сенатъ приказалъ коллегіямъ и канцеляріямъ въ указахъ о ссыльныхъ точно означать: женаты ли они или холосты.

2) К. Побѣдоносцевъ, Курсъ, ч. 2, стр. 96, указываетъ, что Святѣйшій Синодъ еще въ 1853 г. ходатайствовалъ, чтобы разрѣшено было и преступникамъ, лишеннымъ правъ, просить о разводѣ, если невинный супругъ не послѣдовалъ за виновнымъ, давъ въ томъ подписку, черезъ два года послѣ подписки, но это ходатайство послѣдствій не имѣло.

нимаются чрезъ полицейское управленіе, въ вѣдѣніи коего онъ состоитъ. Къ просьбамъ прилагаются засвидѣтельствованныя копіи со статейнаго о сосланномъ списка, съ отмѣткою о томъ, что супругъ сосланнаго не пожелалъ слѣдовать за нимъ въ мѣсто ссылки, хотя, конечно, эта отмѣтка не составляетъ какого-либо предустановленнаго доказательства и фактъ слѣдованія или неслѣдованія супруга за ссыльнымъ можетъ быть установляемъ и всѣми другими способами. Духовная консисторія или подлежащее судебное мѣсто, постановивъ рѣшеніе о расторженіи брака, увѣдомляетъ о томъ непослѣдовавшаго въ ссылку супруга и дѣлаетъ распоряженіе объ учиненіи соотвѣтственныхъ отмѣтокъ въ церковныхъ книгахъ и въ гражданскихъ документахъ. Православная духовная консисторія сверхъ того обязана доносить о всѣхъ расторгнутыхъ ею бракахъ ссыльныхъ Святѣйшему Синоду.

Б. *Пораженіе родительскихъ правъ.* Уже въ указѣ 13 Ноября 1680 г. (№846) было опредѣлено, что дѣти старѣе 3-хъ лѣтъ не слѣдуютъ въ ссылку за родителями. Указами 1720, 1753 и 1768 гг. установлено право дѣтей слѣдовать или не слѣдовать за ихъ родителями въ ссылку, съ нѣкоторыми только ограниченіями для податныхъ сословій.

Нынѣ 2-й пунктъ ст. 29 улож. говоритъ, что власть родителей надъ дѣтьми, прижитыми до вступленія приговора въ законную силу или до воспослѣдованія въ подлежащихъ случаяхъ Высочайшаго соизволенія на приведеніе приговора въ исполненіе, прекращается, если дѣти не послѣдовали за осужденнымъ на мѣсто ссылки, или впослѣдствіи оное оставили; то же повторяетъ и ст. 178 т. X, ч. I.

Самыя же условія слѣдованія дѣтей за родителями опредѣлены законами 1 Сентября 1862 г. и 24 Марта 1869 г. (уст. о ссыльн. ст. 260 и слѣд.) и заключаются въ слѣдующемъ:

1) Дѣти старѣе 14-ти лѣтъ могутъ слѣдовать въ ссылку за родителями лишь по ихъ собственному желанію. 2) Дѣти моложе 14-ти лѣтъ: а) если другой супругъ не слѣдуетъ за осужденнымъ, остаются при немъ и подъ его опекою на общемъ основаніи; б) если же въ живыхъ одинъ виновный супругъ или къ ссылкѣ приговорены оба родителя, то, при осужденіи ихъ на поселеніе, дѣти отправляются съ ними, а при осужденіи въ каторгу остаются на мѣстѣ, съ учрежденіемъ надъ ними опеки; но губернаторамъ и въ этихъ случаяхъ предоставляется разрѣшать дѣтямъ слѣдовать за родителями; в) если за ссылаемымъ слѣдуетъ его невиновный супругъ, то дѣти отправляются съ нимъ, буде, по желанію родителей, общество или кто-либо изъ родственниковъ и другихъ благонадежныхъ лицъ не приметъ ихъ на свое попеченіе; грудныя дѣти во всякомъ случаѣ остаются при матеряхъ. Дѣти, находящіяся въ казенныхъ заведеніяхъ на казенномъ содержаніи, родителями къ слѣдованію за ними требуемы быть не могутъ; равнымъ образомъ, не могутъ требовать отправленія за ними дѣтей родители, лишенные власти надъ ними съ учрежденіемъ опеки или попечительства.

Дѣти, послѣдовавшія въ ссылку за родителями, могутъ возвращаться и безъ родителей, но если они не имѣютъ 17 лѣтъ, то не иначе, какъ съ согласія родителей, а старѣе этого возраста, принадлежащія къ податнымъ сословіямъ, хотя и безъ согласія обществъ, къ коимъ они были приписаны, но по

представленіи приговора общества, въ которое они желаютъ вступить, и свидѣтельства о несостояніи за ними недоимокъ.

Дѣти, не послѣдовавшія за родителями, освобождаются отъ власти родителей, но вмѣстѣ съ тѣмъ, по закону 7 Апрѣля 1876 г., теряютъ льготы, которыя принадлежали бы имъ по ихъ семейному положенію при отбываніи воинской повинности; дѣти, послѣдовавшія за родителями, подчиняются ихъ власти на общемъ основаніи.

В. *Разрушеніе союза родства.* 3 ч. ст. 27 уложенія 1845 г. говорила о прекращеніи всѣхъ правъ, основанныхъ на союзѣ родства или свойства, но вытекающія изъ таковаго союза обязанности оставались въ своей силѣ. На этомъ основаніи родственныя отношенія ссыльнаго, конечно, получали свое полное значеніе при опредѣленіи условій вступленія ссыльнаго въ бракъ; равнымъ образомъ, наличность этихъ условій вліяла на опредѣленіе отвѣтственности ссыльнаго за кровосмѣшеніе, при установленіи отвѣтственности за другія преступленія, въ коихъ вліяетъ родство виновнаго и пострадавшаго и т. д. Такимъ образомъ, этотъ видъ пораженія правъ семейныхъ являлся совершенно неопредѣленнымъ, а между тѣмъ только онъ одинъ по тексту закона являлся безусловно опредѣленнымъ, такъ какъ онъ наступалъ волею закона, безотносительно къ волѣ самыхъ членовъ семьи. Вводя такое карательное послѣдствіе, законъ забывалъ даже основныя начала естественнаго чувства любви родителей къ дѣтямъ, въ силу коего, какъ говоритъ народная поговорка: «дитя хоть и криво, да отцу, матери мило», и начала христіанскаго прощенія, преподанныя въ притчѣ о блудномъ сынѣ. Редакціонная комиссія вовсе не признавала возможнымъ включать въ законъ указанія на такія послѣдствія, а Государственный Совѣтъ, склоняясь первоначально къ мысли удержанія постановленій уложенія 1845 г., въ окончательной редакціи ограничился только указаніемъ въ 3 п. ст. 27, что присужденіе къ смертной казни, каторгѣ и поселенію влечетъ за собою утрату осужденнымъ правъ по имуществу, вытекающихъ изъ союза родственнаго.

4. *Пораженіе правъ имущественныхъ.* Указомъ 1753 г., опредѣлившимъ понятіе политической смерти, было разъяснено, что имущество такого преступника поступаетъ къ его женѣ идѣтямъ по указнымъ частямъ. Указомъ 1776 г. устранено отъ участія въ этомъ наслѣдствѣ новое потомство ссыльнаго, происшедшее отъ его брака на мѣстѣ ссылки. Въ жалованной грамотѣ дворянства было опредѣлительно сказано: «благороднаго наслѣдственное имѣніе, въ случаѣ осужденія и по важнѣйшему преступленію, да отдастся его законному наслѣднику», и сила этой статьи распространена указомъ 1802 г. на другія сословія. Закономъ 1831 г. признана недѣйствительность духовныхъ завѣщаній, составленныхъ послѣ объявленія приговора. Наконецъ, въ сводѣ 1832 г. въ ст. 155 было общимъ образомъ сказано, что лишенные правъ не могутъ быть ни наслѣдниками, ни завѣщателями.

По уложенію о наказ. 1845 г. къ послѣдствіямъ осужденія въ каторжныя работы и въ ссылку на поселеніе относилось пораженіе имущественныхъ

правъ [1]). Осужденные теряли право собственности (ст. 28 улож.): все прежнее имущество ихъ, со дня обращенія окончательнаго о томъ приговора къ исполненію, поступало къ ихъ законнымъ наслѣдникамъ, такъ же, какъ поступило бы оно вслѣдствіе естественной смерти; къ нимъ же по праву представленія поступало и всякое имущество, которое могло бы достаться виновному по наслѣдству послѣ его осужденія.

По уложенію изд. 1845 и 1857 гг. (ст. 32), пораженіе имущественныхъ правъ, какъ и послѣдствія лишенія всѣхъ правъ (ст. 531 ч. 2 т. X, по изд. 1857 г.), наступало со времени воспослѣдованія объявленія окончательнаго приговора, какъ момента вступленія приговора въ законную силу; но въ изданіи улож. 1866 г. текстъ закона, въ виду согласованія его съ 1 п. 945 ст. уст. уг. суд., былъ измѣненъ, впрочемъ неудачно, и моментомъ наступленія правопораженій поставленъ день обращенія окончательнаго приговора въ исполненіе [2]). Поэтому, какъ разъяснилъ Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи 1880 г. № 19 по общему собранію, приговоренные къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, сохраняли правоспособность къ совершенію актовъ на ихъ имущество и послѣ вступленія приговора въ законную силу до обращенія его къ исполненію, въ частности по тѣмъ дѣламъ, по коимъ вступившіе въ законную силу приговоры представляются на Высочайшее усмотрѣніе, до воспослѣдованія такого разрѣшенія.

Дѣйствующее уложеніе по отношенію къ пораженію имущественныхъ правъ различаетъ два вида. Во-1-хъ, утрату осужденнымъ правъ по имуществу, какъ вытекающихъ изъ союза родственнаго, такъ и вообще принадлежавшихъ ему до вступленія приговора въ законную силу или до воспослѣдованія въ подлежащихъ случаяхъ Высочайшаго соизволенія на приведеніе приговора въ исполненіе. Законъ не опредѣляетъ, въ чемъ именно заключается такая утрата, предоставляя опредѣленіе подробностей законамъ гражданскимъ и уставу о ссыльныхъ. Изъ сопоставленія же сихъ послѣднихъ правилъ оказывается, что осужденный утрачиваетъ все наличное имущество, въ чемъ бы оно ни заключалось, значитъ, не только имущество, которымъ онъ обладалъ на правѣ собственности, но и все то, которое состояло у него на правѣ владѣнія или пользованія, имущество не только наличное, но и долговое [3]), всѣ имущественные иски и требованія, однимъ словомъ, всю совокупность его имущественныхъ правъ. Но что же дѣлается съ этимъ имуществомъ? Уложеніе 1845 г. говорило, что это имущество поступаетъ къ законнымъ наслѣдникамъ осужденнаго, точно такъ же, какъ поступило бы вслѣдствіе его естественной смерти. Дѣйствующее уложеніе хотя такого указанія

---

1) Такъ какъ ст. 26 и 27 улож. не упоминали о смертной казни, то такое умолчаніе могло, въ виду практики гражданскаго кассаціоннаго департамента объ основаніи недѣйствительности духовныхъ завѣщаній лишенныхъ правъ, быть толкуемо и въ смыслѣ непримѣненія къ нимъ этихъ правопораженій.

2) Статья 1019 св. зак. гражд. осталась несогласованною съ новымъ закономъ и въ изданіи 1900 г. и говорила о моментѣ составленія приговора.

3) Ст. 1553 зак. гражд. говоритъ: съ присужденіемъ къ каторгѣ или ссылкѣ на поселеніе, всѣ личныя обязательства осужденнаго прекращаются; но обязательства его по имуществу переходятъ къ его наслѣдникамъ соразмѣрно полученному наслѣдству, если они отъ онаго вовсе не отказались.

не содержитъ, но тотъ же выводъ долженъ быть сдѣланъ изъ текста ст. 1222 зак. гражд. т. X ч. I, которая гласитъ, что наслѣдство открывается присужденіемъ владѣльца къ каторгѣ или ссылкѣ на поселеніе, а равно и ст. 1159 относительно выдачи указной части.

Но кого нужно разумѣть подъ выраженіемъ законные наслѣдники—наслѣдниковъ по закону или же и наслѣдниковъ по завѣщанію? Прямаго отвѣта на этотъ вопросъ законъ не давалъ. Хотя ст. 1019 т. X ч. 1 и говорила, что недѣйствительны духовныя завѣщанія лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, когда приговоръ имъ объявленъ, но и она не говорила прямо, о какихъ завѣщаніяхъ идетъ рѣчь: составленныхъ до вступленія приговора въ законную силу или послѣ того? При чемъ это сомнѣніе усиливалось въ виду ст. 1020, которая говорила, что лица, содержащіяся подъ стражею, доколѣ приговоръ о лишеніи ихъ правъ состоянія имъ не объявленъ, не лишаются права составлять завѣщанія.

Гражданскій кассаціонный департаментъ, въ рѣшеніяхъ 1876 г. № 536, по дѣлу Мироновой, и 1878 г. № 92 по дѣлу Овсянниковыхъ, разъяснилъ это сомнѣніе въ томъ смыслѣ, что, согласно точному смыслу ст. 1010 т. X ч. 1, духовное завѣщаніе есть объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ только въ случаѣ его смерти, поэтому до наступленія физической смерти завѣщателя не можетъ быть поднятъ и вопросъ объ осуществленіи правъ, основанныхъ на завѣщаніи этого лица; что поэтому имущество лишенныхъ всѣхъ правъ, какъ это и указано въ уложеніи, можетъ переходить только къ наслѣдникамъ по закону. Если бы затѣмъ и наступила смерть лишеннаго правъ состоянія, то и она не можетъ измѣнить порядокъ перехода имущества, такъ какъ, если завѣщатель, будучи правоспособнымъ при составленіи завѣщанія, впослѣдствіи лишится права распоряжаться принадлежащимъ ему имуществомъ, то прямымъ послѣдствіемъ потери имъ этого права будетъ недѣйствительность его духовнаго завѣщанія, а въ такомъ положеніи именно и находится лишенный всѣхъ правъ, такъ какъ онъ въ моментъ физической смерти уже не имѣлъ имущества, перешедшаго къ законнымъ наслѣдникамъ. По отношенію же къ ст. 1020 т. X, на основаніи коей находящіеся подъ арестомъ могутъ составлять завѣщанія, доколѣ имъ приговоръ о лишеніи правъ не объявленъ, Правительствующій Сенатъ полагалъ, что эта статья имѣетъ въ виду тѣ случаи, когда составившій завѣщаніе умретъ до вступленія приговора въ силу, такъ какъ тогда сила духовнаго завѣщанія, составленнаго во время содержанія подъ стражею, является ничѣмъ не поколебленною.

Такое толкованіе гражданскаго кассаціоннаго департамента, хотя и возбуждало сомнѣнія при дѣйствіи уложенія 1845 г., въ виду того, что ст. 28 улож. говорила: «такъ же, какъ поступила бы вслѣдствіе его естественной смерти» [1]), является возможнымъ теперь, такъ какъ законъ уголовный нигдѣ не говоритъ, чтобы приговоръ даже къ наиболѣе тяжкимъ наказаніямъ равнялся бы физической смерти. Поэтому въ моментъ вступленія приговора

---

1) Ср. первое изданіе лекцій, стр. 1364; В. Спасовичъ, стр. 349, Кистяковскій, стр. 885, И. Фойницкій, стр. 179, ошибочно утверждаютъ, что практика наша допускаетъ въ имуществѣ лишеннаго правъ наслѣдованіе какъ по закону, такъ и по завѣщанію. Подробный разборъ сенатской практики въ Журн. граж. и угол. пр. 1876 г. № 5.

въ силу завѣщаніе не можетъ имѣть практическаго значенія, такъ какъ оно по ст. 1010 есть распоряженіе на случаи смерти, а таковая еще не наступила, а въ случаѣ смерти осужденнаго послѣ вступленія приговора въ силу завѣщаніе, насколько оно относится къ прежнему имуществу завѣщателя, не осуществимо, а потому и недѣйствительно, ибо завѣщанное въ этотъ моментъ не находилось въ обладаніи завѣщателя, а составляло собственность другихъ лицъ—его наслѣдниковъ по закону. Но тѣмъ нагляднѣе выступаетъ внутренняя несправедливость этого постановленія, такъ какъ здѣсь въ сущности наказывается не самъ осужденный, а тѣ физическія или юридическія лица, которымъ предполагалось передать таковое имущество, а получаютъ имущество люди совершенно случайные, даже можетъ быть изъ корысти побуждавшіе его къ преступленію, но не уличенные въ томъ. Поэтому и такъ какъ Государственный Совѣтъ при разсмотрѣніи уложенія вовсе не останавливался на этомъ вопросѣ, то казалось бы справедливымъ изъ ст. 1019 у. у. с. вовсе исключить указаніе на недѣйствительность духовныхъ завѣщаній приговоренныхъ къ каторгѣ и поселенію и, напротивъ того, прямо указать въ законѣ, что утраченное осужденнымъ имущество переходитъ къ его наслѣдникамъ по закону или по завѣщанію.

Во-2-хъ, пораженіе имущественныхъ правъ состоитъ въ утратѣ осужденнымъ правъ на наслѣдованіе по закону и по завѣщанію. Уложеніе 1845 г. въ ст. 28 поясняло, что къ законнымъ наслѣдникамъ также, по праву представленія, поступаетъ и всякое имущество, которое могло бы достаться виновному послѣ его осужденія. Дѣйствующее уложеніе не содержитъ никакихъ въ этомъ отношеніи указаній, отсылая къ законамъ гражданскимъ и къ уставу о ссыльныхъ и указывая только на время открытія наслѣдства. Изъ сопоставленія же этихъ узаконеній оказывается, что согласно ст. 1107 приговоренный къ каторгѣ или поселенію съ момента вступленія приговора въ силу не можетъ наслѣдовать по закону, а потому наслѣдство переходитъ къ его правопріемникамъ по праву представленія, безотносительно къ тому, послѣдовали или не послѣдовали они за нимъ; но это правило не можетъ относиться къ той семьѣ, которая образовалась въ ссылкѣ, и отчасти къ той, которая послѣдовала за осужденнымъ въ ссылку. Такъ, согласно ст. 422[1] уст. о ссыл. (по предп. комис.), въ порядкѣ наслѣдованія по закону приговоренные къ каторгѣ или поселенію могутъ наслѣдовать только въ имуществѣ супруговъ, бракъ съ коими не былъ расторгнутъ или съ которыми они вступили въ бракъ послѣ осужденія, а также въ случаяхъ, въ законахъ гражданскихъ указанныхъ, въ имуществѣ послѣдовавшихъ за ними или прижитыхъ послѣ осужденія дѣтей.

Эти постановленія несомнѣнно относятся къ лицамъ, отбывающимъ наказаніе, но примѣнимы ли они къ отбывшимъ наказаніе, т. е. освобожденнымъ отъ поселенія и перечисленнымъ въ крестьяне? Отвѣтъ на это даетъ 3 п. ст. 29, говоря, что осужденный утрачиваетъ права по имуществу, вытекающія изъ союза родственнаго и при томъ навсегда, а потому и право наслѣдованія по закону, какъ основанное на союзѣ родства, также разрушается навсегда, а потому преступникъ, отбывшій наказаніе каторгою или ссылкою на поселеніе, тѣмъ не менѣе, не можетъ наслѣдовать въ имуществѣ, могущемъ перейти къ нему въ силу прежнихъ родственныхъ отношеній, а таковое, по праву представленія,

*

переходитъ къ членамъ семьи, образовавшейся до вступленія приговора въ силу, или къ прежнимъ его сородичамъ. Это положеніе и выражено съ точностью въ новой редакціи ст. 1107 св. зак. гражд.

Въ иномъ положеніи находится вопросъ о пріобрѣтеніи имущества по завѣщанію. Въ журналѣ особаго совѣщанія при Государственномъ Совѣтѣ (стр. 102) было высказано: «Наслѣдованіе по закону, основанное на связяхъ семейныхъ и родственныхъ, очевидно, находится въ зависимости отъ состоянія правъ, истекающихъ изъ союза родственнаго и семейнаго, а потому, вмѣстѣ съ лишеніемъ осужденнаго сихъ правъ, навсегда имъ утрачивается. Право же наслѣдованія по завѣщанію, само по себѣ, независимо отъ того, что посредствомъ него уже было пріобрѣтено, относится не къ осуществленнымъ уже правамъ, но составляетъ лишь элементъ гражданской правоспособности лица, подобно праву на будущія произведенія своего труда, на вступленіе въ сдѣлки и договоры и т. п. Согласно сему, право наслѣдованія по завѣщанію не должно быть утрачиваемо дѣйствіемъ собственно судебнаго приговора. Осуществленіе его можетъ быть признано только несовмѣстнымъ съ условіями отбыванія наказанія. Поэтому наслѣдованіе по завѣщанію можетъ быть воспрещено осужденному или ограничено только относительно такихъ наслѣдствъ, которыя открываются со времени вступленія приговора о немъ въ законную силу и до дня освобожденія его отъ наказанія». Сообразно сему по первоначальнымъ предположеніямъ Государственнаго Совѣта въ ст. 29 былъ включенъ особый пунктъ 5, установляющій таковое правило; но затѣмъ онъ былъ исключенъ, какъ не относящійся къ законамъ уголовнымъ, а въ ст. 1067 п. 4 (т. X), въ новой ея редакціи указано, что приговоренные къ каторгѣ или ссылкѣ на поселеніе, по вступленіи приговора въ законную силу и до освобожденія отъ поселенія, лишаются права наслѣдованія по завѣщанію. На то же указываетъ и ст. 422^2 уст. о ссыльн.

На этомъ основаніи, если завѣщатель умеръ до вступленія приговора въ законную силу, то завѣщанное, какъ принадлежавшее въ моментъ вступленія приговора въ законную силу присужденному къ наказанію, въ ст. 29 указанному, переходитъ къ его наслѣдникамъ, а если приговоръ вошелъ въ законную силу до смерти завѣщателя, то, такъ какъ наслѣдникъ лишенъ права наслѣдовать по завѣщанію ранѣе смерти завѣщателя, то и всѣ завѣщательныя распоряженія въ его пользу теряютъ свою силу, и право представленія не имѣетъ примѣненія (рѣш. гражд. кассац. департ. 1871 г. № 920, по дѣлу Гутковой). Наконецъ, если завѣщатель померъ послѣ освобожденія того, кому имущество завѣщано, отъ поселенія, то всѣ завѣщательныя распоряженія по отношенію къ нему воспріемлютъ силу на общемъ основаніи.

Разрушая имущественныя права осужденнаго, государство не разрушаетъ его имущественной правоспособности; законъ не проводитъ, да и не можетъ провести и въ этомъ отношеніи приравненія лишенія всѣхъ правъ къ гражданской смерти.

Прежде всего и за лишенными всѣхъ правъ законъ признаетъ возможность имѣть движимое имущество и пріобрѣтать таковое. Такъ, ст. 52 уст. о ссыл. говоритъ, что каждое губернское правленіе, при отправленіи ссыльныхъ, отбираетъ *собственныя ихъ деньги* и, при именномъ спискѣ, отпра-

вляетъ въ тюменскій приказъ, выдавая ссыльнымъ квитанціи; во время пересылки ссыльнымъ не воспрещается принимать подаянія и даже собирать милостыню; затѣмъ, въ уставѣ содержится рядъ правилъ о храненіи и выдачѣ собственныхъ денегъ ссыльныхъ (ст. 178 и сл.), при чемъ указано, что деньги эти выдаются на руки по принадлежности ссыльно-поселенцамъ при началѣ ихъ водворенія, а каторжнымъ, по переводѣ ихъ на поселеніе; до того же времени считаются онѣ какъ артельныя деньги, людямъ симъ принадлежащія (ст. 186). По ст. 422 уст. о ссыл., по предположенію комиссіи о согласованіи устава съ уложеніемъ, приговоренные къ каторгѣ или поселенію не лишаются права, послѣ вступленія въ законную силу судебныхъ о нихъ приговоровъ, пріобрѣтать движимое и недвижимое имущество, а равно вступать въ договоры и обязательства по имуществу, съ ограниченіями, указанными въ уставахъ о ссыльныхъ и содерж. подъ стражею и въ законахъ гражданскихъ, въ коихъ также указаны и ограниченія въ распоряженіи и пользованіи имуществомъ каторжныхъ [1]). Такъ, напр., по ст. 422[2] приговоренные къ каторгѣ не могутъ пріобрѣтать имущества посредствомъ даренія; изъ сего правила исключаются доброхотныя приношенія въ пользу заключенныхъ для улучшенія ихъ пищи.

Но при такомъ расширеніи правъ каторжныхъ и поселенцевъ по имуществу во время отбытія ими наказанія, естественно, получаетъ еще бо́льшее значеніе вопросъ о правѣ распоряженія ссыльными ихъ имуществомъ на случай смерти и о порядкѣ наслѣдованія въ имуществѣ ссыльныхъ и при томъ во время отбытія наказанія и послѣ отбытія.

А. Во время отбытія наказанія. Уложеніе о наказ. не содержало никакихъ особенныхъ постановленій объ ограниченіи лишенныхъ правъ состоянія въ ихъ правѣ распоряженія имуществомъ на случай смерти, но п. 2 ст. 1019 св. зак. гражд. категорически постановлялъ, что недѣйствительны духовныя завѣщанія людей, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, послѣ того какъ приговоръ имъ объявленъ. Основаніемъ такого ограниченія могла послужить только идея юридическаго вымиранія личности, положенная въ основу института лишенія всѣхъ правъ состоянія; но съ устраненіемъ этого ограниченія и существованіе 2-го пункта 1019 ст. утратило всякое основаніе, и въ соображеніяхъ особаго совѣщанія при Государственномъ Совѣтѣ нѣтъ никакихъ указаній относительно сохраненія этого правоограниченія. Тѣмъ не менѣе при новомъ редактированіи ст. 1019 т. X большинствомъ членовъ комиссіи была принята такая система, что завѣщанія, составленныя до вступленія приговора въ законную силу, признаются недѣйствительными, а составленныя послѣ этого момента осуществляются на общемъ основаніи. Но я думаю, что такое различеніе основано на недоразумѣніи. Присужденіе къ каторгѣ и поселенію само по себѣ никакихъ измѣненій въ силѣ и значеніи актовъ, относящихся до имущества и составленныхъ до вступленія приговора въ силу, не вноситъ. По отношенію къ прежнему имуществу завѣщателя, какъ я уже говорилъ, завѣщаніе, конечно, не будетъ имѣть значенія, если законъ не сдѣлаетъ о семъ прямаго указанія: въ моментъ вступленія приговора въ силу

[1]) По ст. 422 уст. о ссыл. прежней редакціи каторжные и поселенцы не могли пріобрѣтать недвижимаго имущества, съ исключеніями, въ законахъ же указанными.

потому, что завѣщаніе вообще не имѣетъ значенія, какъ распоряженіе на случай смерти, а въ моментъ дѣйствительной смерти потому, что это завѣщаніе заключаетъ распоряженія имуществомъ, въ моментъ осуществленія завѣщанія не принадлежавшимъ завѣщателю. Но всѣ остальныя распоряженія, насколько на нихъ не вліялъ состоявшійся приговоръ, конечно, сохраняютъ свою юридическую силу и нѣтъ никакого основанія требовать отъ осужденнаго, чтобы онъ возобновилъ свою волю послѣ приговора. Если кто-либо до совершенія преступленія составилъ завѣщаніе, коимъ все оставшееся послѣ него имущество завѣщалъ своей женѣ, если послѣ осужденія его на каторгу бракъ остался въ силѣ, и онъ затѣмъ умеръ, то почему жена, послѣдовавшая за нимъ, не является наслѣдницею по отношенію къ оставшемуся послѣ него имуществу, каковою она была бы, если бы завѣщаніе было составлено послѣ приговора?

Далѣе, переходъ оставшагося послѣ осужденнаго имущества къ наслѣдникамъ по закону опредѣляется особыми изложенными въ уставѣ о ссыльныхъ правилами (ст. 428 и сл.). Это имущество, въ случаѣ его смерти до освобожденія отъ поселенія, или учиненія имъ новаго преступленія, влекущаго лишеніе имущества, переходитъ къ находящимся при немъ прямымъ наслѣдникамъ и супругу въ указной части; если же прямыхъ наслѣдниковъ нѣтъ, то все имущество переходитъ къ находящейся при ссыльномъ женѣ, какъ послѣдовавшей за нимъ, такъ и вышедшей за него въ ссылкѣ. Послѣ женщины ссыльной имущество, при неимѣніи прямыхъ наслѣдниковъ, переходитъ къ мужу или родителямъ одного съ нею званія или дѣтямъ, пришедшимъ съ нею въ Сибирь по своей волѣ. Въ томъ случаѣ, когда послѣ ссыльнаго не окажется ни завѣщанія, ни одного изъ упомянутыхъ выше наслѣдниковъ, то его имущество никогда къ наслѣдникамъ, пребывающимъ во внутреннихъ губерніяхъ, не обращается, а поступаетъ, чрезъ продажу установленнымъ образомъ, въ экономическій капиталъ ссыльныхъ (ст. 431).

Б. Послѣ отбытія наказанія. Такъ какъ по освобожденіи отъ поселенія осужденные переходятъ въ сословіе крестьянъ или мѣщанъ, то на нихъ распространяются общія положенія законовъ гражданскихъ, въ томъ числѣ и правила, касающіяся порядка наслѣдованія послѣ ихъ смерти. Относительно наслѣдованія по оставшемуся послѣ нихъ завѣщанію, мнѣ кажется, сомнѣній и затрудненій не возникнетъ, но относительно наслѣдованія по закону? Могутъ ли явиться наслѣдниками прежніе его сородичи и прежняя его семья? Я полагаю, что здѣсь нужно сдѣлать различіе супруговъ и дѣтей съ одной стороны и родственниковъ съ другой. По отношенію къ супругу, если бракъ былъ расторгнутъ, то и всѣ права супруга, вытекающія изъ союза брачнаго, слѣдовательно, и право на указную часть, прекращаются, а если бракъ расторгнутъ не былъ, то хотя бы супругъ и не послѣдовалъ за ссыльнымъ, онъ сохраняетъ свои наслѣдственныя права. Относительно дѣтей, не послѣдовавшихъ за ссыльнымъ, по 2 п. 29 ст. уложенія прекращается только родительская власть, но самый союзъ сохраняетъ силу, а потому дѣти и ихъ потомство сохраняютъ право наслѣдованія наравнѣ съ дѣтьми, послѣдовавшими за ссыльнымъ или родившимися отъ новаго его брака, какъ братья или сестры полнородные или единокровные или единоутробные. Напротивъ того, родственники, включая

сюда братьевъ и сестеръ и родителей ссыльнаго, теряютъ право на наслѣдованіе по смыслу 3 п. ст. 29, ибо если бывшій ссыльный не можетъ наслѣдовать въ имуществѣ своего брата, то и братъ не можетъ сохранять такового права [1]).

226. *II. Ограниченіе выбора мѣста жительства.* По уложенію 1845 г. это дополнительное взысканіе представлялось въ нѣсколькихъ видахъ. Такимъ былъ, во-1-хъ, полицейскій надзоръ, который по уложенію являлся послѣдствіемъ высшихъ исправительныхъ наказаній, а именно ссылки на житье (ст. 44) и заключенія въ исправительныя арестантскія отдѣленія (ст. 48) или въ тюрьму, замѣнившую рабочій домъ (ст. 49) [2]). Полицейскій надзоръ былъ или безсрочный, какъ послѣдствіе ссылки на житье, или срочный, а именно для освобожденныхъ изъ арестантскихъ отдѣленій 4 года, изъ бывшаго рабочаго дома—2 года, изъ крѣпости двухъ высшихъ степеней и бывшаго смирительнаго дома—1 годъ [3]).

Для лицъ непривилегированныхъ полицейскій надзоръ могъ быть замѣненъ надзоромъ обществъ, если таковыя пожелали принять ихъ.

Приговоренные къ отдачѣ подъ надзоръ полиціи отправлялись въ назначенное для нихъ или избранное ими самими мѣсто жительства съ увѣдомленіемъ о томъ мѣстной полиціи и губернатора (ст. 971 у. у. с.). Въ продолженіе времени надзора они не могли перемѣнять мѣсто жительства и удаляться отъ онаго безъ дозволенія полиціи или общества; поднадзорнымъ, не имѣющимъ средствъ, выдавалось пособіе изъ Мин. Внутр. Дѣлъ. Поднадзорнымъ, по примѣч. къ ст. 51 улож. (по прод. 1895 г.; ср. также ст. 332 уст. о сод. подъ стр.; ст. 21 пол. о вид. на жител. 1894 г.), было воспрещено жительство и пребываніе въ столицахъ и во всѣхъ мѣстностяхъ столичныхъ губерній, въ губернскихъ городахъ и даже въ ихъ уѣздахъ или мѣстностяхъ на разстояніи 25 верстъ (кромѣ приписанныхъ къ обществамъ, находящимся въ этихъ уѣздахъ и мѣстностяхъ), въ крѣпостяхъ и въ 25-тиверстномъ отъ нихъ разстояніи, и въ городахъ и мѣстностяхъ, въ коихъ это будетъ особо воспрещено по Высочайшему повелѣнію [4]).

Постановленія нашего законодательства о надзорѣ представлялись совершенно неопредѣленными и непрактичными. Въ особенности невыясненными были постановленія о надзорѣ общества. Уже комиссія Министерства Юстиціи 1872 г. указала на ихъ полную практическую несостоятельность. Существеннымъ признакомъ всякаго права, говорила

---

1) По указу 1803 г. Сент. 12 каторжные теряли право на переписку съ частными лицами; тамъ было сказано: «не принимать по силѣ указа 28 Дек. 1728 г. въ почтовыхъ мѣстахъ отъ ссыльныхъ, каторжныхъ и лишенныхъ чести писемъ, тѣмъ болѣе, что люди сего рода, почитаясь политически мертвыми для общества, не могутъ быть съ онымъ въ сношеніи. То же положеніе, въ сущности, повторяла нынѣ отмѣненная ст. 383 уст. о ссыл. (изд. 1890 г.), говоря, что дозволяется пріемъ посылокъ и писемъ съ почтою только отъ тѣхъ поселенцевъ, которые, дѣйствительно водворившись, вышли изъ вѣдомства экспедиціи о ссыльныхъ и не состоятъ подъ особымъ надзоромъ полиціи.

2) Надзоръ за сосланными въ Сибирь, какъ во время нахожденія на поселеніи, такъ и по водвореніи ихъ, опредѣляется уставомъ о ссыльныхъ.

3) По особенной части уложенія надзоръ сопровождалъ иногда и кратковременный арестъ, назначаясь на срокъ отъ 1—3 лѣтъ (послѣднія части ст. 245, 251 и 252); денежныя взысканія, также на срокъ отъ 1—3 лѣтъ (ст. 1050, 1052), а равно лишеніе духовнаго сана, при чемъ надзоръ назначался безсрочный (ст. 193). По ст. 324 назначеніе какого-либо наказанія за принадлежность къ противозаконнымъ сообществамъ всегда влекло отдачу подъ надзоръ на время отъ 1—5 лѣтъ. Иногда надзоръ назначался какъ самостоятельное наказаніе, напр., по 122 ст. улож., на опредѣленное (но не указанное въ законѣ) болѣе или менѣе продолжительное время.

4) Ст. 58 улож. говорила еще объ отдачѣ подъ особый надзоръ полиціи, но законъ не опредѣлялъ, въ чемъ онъ состоитъ и чѣмъ отличается отъ обыкновеннаго надзора. Очевидно, что здѣсь законъ имѣлъ въ виду нѣкоторые спеціальные случаи надзора, указанные въ особенной части.

она, является возможность осуществить это право на дѣлѣ. Общество, по буквѣ закона, надзирающее за освобожденнымъ преступникомъ, не имѣетъ возможности какимъ бы то ни было образомъ осуществлять этотъ надзоръ; онъ практически всегда остается мертвою буквою и всегда безплоденъ какъ для поднадзорнаго, такъ и для самаго общества; сохраненіе за послѣднимъ исключительнаго, безъ всякаго участія полиціи, права надзора за освобожденнымъ является совершенно безцѣльнымъ. Точно также и комиссія Госуд. Совѣта 1879 г. находила, что существованіе надзора обществъ тѣсно связано съ правомъ обществъ не принимать лицъ наказанныхъ, которыя въ такомъ случаѣ подлежатъ ссылкѣ въ Сибирь на водвореніе въ административномъ порядкѣ, а затѣмъ категорически высказалась противъ обѣихъ мѣръ. Поэтому нынѣ, съ отмѣною права непринятія обществами освобожденныхъ изъ исправительнаго дома, сохраненіе надзора обществъ потеряло послѣднее основаніе.

Во-2-хъ, высылка за границу, какъ дополнительное наказаніе, существовала только для иностранцевъ, и при томъ, по закону 25 Ноября 1885 года, послѣ отбытія ими наказанія въ тюрьмѣ, замѣняющей бывшій рабочій домъ (ст. 75). Они высылались за границу съ воспрещеніемъ возвращаться въ предѣлы Россіи; но въ случаѣ непринятія ихъ въ прежнее отечество, они отдавались подъ общій полицейскій надзоръ по ст. 49 [1]).

Въ-3-хъ, воспрещеніе жительства въ столицахъ и иныхъ мѣстахъ. На основаніи примѣч. 2 къ ст. 58 улож., лицамъ, коимъ по суду воспрещенъ въѣздъ въ столицу, не дозволялось жительствовать въ губерніяхъ Московской и С.-Петербургской иначе, какъ по особому Высочайшему разрѣшенію. Сюда же относилось и воспрещеніе жительствовать въ собственныхъ виновнаго имѣніяхъ съ учрежденіемъ надъ нимъ опеки. Но воспрещеніе жительства въ сущности относилось къ исключительнымъ наказаніямъ, такъ какъ оно примѣнялось только по отношенію къ нѣкоторымъ особымъ дѣяніямъ; наприм., послѣднее наказаніе назначалось только за отступленіе отъ православія (ст. 188).

Редакціонная комиссія предполагала ограниченіямъ права выбора мѣста жительства придать прежнее названіе полицейскаго надзора, но Государственный Совѣтъ устранилъ это наименованіе, какъ не соотвѣтствующее тѣмъ правоограниченіямъ, которыя подъ него подводились.

Теперь, по ст. 34, приговоренные къ каторгѣ, ссылкѣ на поселеніе или заключенію въ исправительномъ домѣ, а также соединенному съ лишеніемъ правъ состоянія заключенію въ тюрьмѣ, по освобожденіи отъ поселенія или изъ заключенія, подвергаются слѣдующимъ ограниченіямъ [2]):

1) имъ воспрещается жительство и пребываніе въ указанныхъ закономъ губерніяхъ, уѣздахъ, городахъ или иныхъ мѣстностяхъ, т. е., согласно 21 ст. полож. о вид. на жительство и 5 п. зак. 10 Іюня 1900 г., въ столицахъ и столичныхъ губерніяхъ; въ губернскихъ городахъ и ихъ уѣздахъ и въ мѣстностяхъ, отстоящихъ отъ губернскихъ городовъ на разстояніи двадцати пяти верстъ (за исключеніемъ лицъ, приписанныхъ къ обществамъ въ тѣхъ уѣздахъ и мѣстностяхъ); во всѣхъ крѣпостяхъ и мѣстностяхъ, отстоящихъ отъ крѣпостей на разстояніи 25 верстъ; въ тѣхъ городахъ, гдѣ

---

1) До закона 1885 г. изложенное правило примѣнялось только къ иностранцамъ, не изъятымъ отъ тѣлеснаго наказанія, а для изъятыхъ высылка замѣняла и ссылку на житье въ отдаленныя губерніи, но законъ нигдѣ не указывалъ, какихъ именно иностранцевъ считать изъятыми, такъ что на практикѣ почти всѣ иностранцы признавались изъятыми. По закону 1885 г. всѣ иностранцы подлежатъ тюремному заключенію (30, II), а не ссылкѣ на житье.

2) Нынѣ эти ограниченія являются безусловнымъ послѣдствіемъ указанныхъ въ текстѣ наказаній, по предположеніямъ же редакціонной комиссіи принятіе этихъ мѣръ было факультативно и зависѣло при томъ отъ распоряженія мѣстнаго начальства; равнымъ образомъ, отъ него же зависѣло и сокращеніе сроковъ такого надзора.

пребываніе поднадзорнымъ не разрѣшается по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ;

2) въ случаѣ неизбранія ими при освобожденіи отъ наказанія мѣста жительства, таковое опредѣляется губернскимъ начальствомъ;

3) имъ воспрещается, безъ особаго разрѣшенія мѣстной полиціи, оставлять избранное или назначенное мѣсто жительства до истеченія полугода по водвореніи въ оном;

4) по истеченіи полугода послѣ водворенія дозволяется перемѣнять мѣсто жительства, но не иначе, какъ съ вѣдома о томъ мѣстной полиціи.

Всѣ эти ограниченія, а въ частности и указанныя въ пп. 1 и 4 срочныя, а именно для приговоренныхъ къ каторгѣ и поселенію—пять лѣтъ по освобожденіи отъ поселенія, для приговоренныхъ къ исправительному дому три года, и къ тюрьмѣ одинъ годъ по освобожденіи изъ заключенія.

Эти сроки, въ случаѣ одобрительнаго поведенія приговоренныхъ, могутъ быть сокращены: пятилѣтній—до трехъ лѣтъ, трехлѣтній до одного года, а годовой—вовсе отмѣненъ [1]).

Но приговоренные къ каторгѣ и по истеченіи сихъ сроковъ не имѣютъ права постояннаго жительства въ столицахъ, столичныхъ губерніяхъ, и въ губерніи, въ предѣлахъ коей совершено преступленіе.

Для иностранцевъ всѣ эти ограниченія могутъ быть замѣнены высылкою за границу съ воспрещеніемъ навсегда возвращаться въ Россію.

227. *Отобраніе имущества.* Большее практическое значеніе изъ дополнительныхъ наказаній имѣетъ отобраніе отъ виновнаго всего имущества или только извѣстныхъ предметовъ, а равно и уничтоженіе преступныхъ послѣдствій его дѣятельности.

Конфискація всего имущества и въ особенности недвижимаго, въ нашемъ правѣ, какъ и на Западѣ, была весьма распространена не только въ древнѣйшемъ удѣльномъ періодѣ и въ эпоху судебниковъ, но и въ XVII вѣкѣ. Формула «животы всѣ и помѣстья и вотчины имать на Государя» повторяется и въ отдѣльныхъ указахъ и въ уложеніи 1649 г. [2]). Отобраніе имущества назначалось и за спеціально служилые проступки и за общіе. Въ уложеніи, напр., таковое указано чинить и за разбой, и за корчемство, и за политическія преступленія. Конфискація весьма часто употреблялась правительствомъ и въ XVIII вѣкѣ, обыкновенно тогда, когда преступникъ приговаривался къ смертной казни и вѣчной, а иногда и срочной ссылкѣ. Поэтому на допросахъ и пыткѣ лицъ, обвиняемыхъ въ подобныхъ преступленіяхъ, допрашивали и объ ихъ пожиткахъ. Конфискованныя недвижимыя имѣнія всего чаще передавались лицамъ, содѣйствовавшимъ розыску виновныхъ, и лицамъ близкимъ ко двору [3]). Затѣмъ, хотя въ жалованной грамотѣ дворянству 1787 г. ст. 23,

---

1) Уголовное уложеніе вовсе не опредѣляетъ, отъ кого зависитъ это сокращеніе сроковъ.

2) Ср. примѣры у Сергѣевскаго, Наказаніе, стр. 259 и сл.; Филиппов, стр. 341.

3) Такъ, напр., по дѣлу царевича Алексѣя Петровича наибольшія награды достались по указу Петра 1718 г. Петру Толстому, Румянцеву, Бутурлину, Ушакову, Скорнякову-Писареву. Доносители и сами иногда домогались наградъ имѣніями казненныхъ. Ср., напр., у Филиппова, стр. 347, примѣры такихъ ходатайствъ—Брянчанинова, Глѣбова. Оттого г. Карновичъ въ своемъ изслѣдованіи богатства частныхъ лицъ въ Россіи говоритъ: «очень часто, сперва при московскомъ, а потомъ и при петербургскомъ дворѣ, подготовлялась исподволь опала сильнаго и богатаго сановника не только изъ личной къ нему непріязни, но и изъ желанія поживиться отобраннымъ у него имѣніемъ. Нерѣдко противники его, видя удачные подходы подъ намѣченную личность, составляли заранѣе челобитныя объ отдачѣ

и было сказано, что благороднаго наслѣдственное имѣніе въ случаяхъ осужденія и по важнѣйшему преступленію да отдастся его законному наслѣднику, а указомъ 1802 г. Мая 6 это постановленіе распространено на состоянія: купеческое, мѣщанское и земледѣльческое,—но эти указы никогда не принимались въ смыслѣ полной и безусловной отмѣны конфискаціи; напротивъ, указами 1809, 1810, 1820, 1831, 1834, 1838, 1839 гг. и др. было допущено примѣненіе конфискаціи по преступленіямъ политическо-измѣнническаго характера. Въ этомъ видѣ постановленія о ней перешли въ сводъ законовъ (ст. 23 по изд. 1842 г.), назначавшій конфискацію за участіе въ бунтѣ противъ Государя и государства, и при томъ лишь въ пограничныхъ губерніяхъ, а составители уложенія (ст. 275 проекта) распространили дѣйствіе сихъ постановленій не только на всѣ виды бунта по всей Россіи, но и на случаи государственной измѣны, сдѣлавъ конфискацію только мѣрою чрезвычайною. Государственный же Совѣтъ, при разсмотрѣніи проекта, примѣнилъ ее и ко всѣмъ видамъ посягательства на особу Государя и всѣхъ членовъ Царствующаго Дома, сдѣлавъ при томъ ея назначеніе въ этихъ чрезвычайныхъ случаяхъ не факультативною мѣрою, какъ полагалъ проектъ, а обязательною для судовъ. Такимъ образомъ, конфискація всего родоваго и благопріобрѣтеннаго имущества назначалась за всякій видъ участія въ бунтѣ, заговорѣ или измѣнѣ, въ ст. 241, 244, 249—252 и 254 [1]) указанныхъ, но лишь въ нѣкоторыхъ особенныхъ обстоятельствахъ и вслѣдствіе особыхъ о томъ постановленій или распоряженій правительства, дѣлаемыхъ повсюду или въ одной какой-либо части Имперіи, предъ началомъ войны, или при внутреннихъ смятеніяхъ, или же на случай возбужденія или возобновленія оныхъ; при чемъ назначеніе ея было обязательно для судовъ, а самый порядокъ ея примѣненія опредѣлялся спеціальными указами [2]). Но полная не только теоретическая, но и практическая несостоятельность этой мѣры была признана Мин. Юстиціи еще въ 1871 г., а затѣмъ и редакціонная комиссія исключила конфискацію полную изъ числа принятыхъ ею карательныхъ мѣръ, и она вовсе не упоминается въ дѣйствующемъ уложеніи.

Конфискація спеціальная допускалась какъ по уложенію (ст. 38), такъ и по уставу о наказ. (ст. 2), и при томъ въ весьма разнообразныхъ формахъ. Уложеніе говорило вообще о конфискаціи принадлежащихъ виновному вещей или другаго имущества, а уставъ о наказ. упоминалъ объ орудіяхъ, употребленныхъ для учиненія преступнаго дѣянія, или иныхъ принадлежащихъ виновному вещахъ [3]).

имъ той или другой вотчины будущаго опальнаго. Казнь или ссылка богатаго вельможи была своего рода праздникомъ для другихъ лицъ, или приближенныхъ непосредственно ко двору, или имѣвшихъ тамъ своихъ милостивцевъ и покровителей». Съ 1729 по 1780 гг. существовала особая канцелярія конфискаціи. Ср. свѣдѣнія о дѣйствіи этой канцеляріи въ статьѣ П. Андреевскаго: «Канцелярія конфискаціи», въ Русской Старинѣ за 1881 г. Іюнь.

[1]) Такимъ образомъ, по тексту ст. 255, конфискація могла быть присоединяема къ главнымъ наказаніямъ: при преступленіяхъ противъ Особы Императора и Членовъ Царствующаго Дома только къ смертной казни, а при бунтѣ и ко всякимъ другимъ наказаніямъ съ арестомъ включительно, смотря по тому, въ какихъ именно случаяхъ допускалась конфискація въ спеціальныхъ указахъ. Въ текстѣ 255 ст., изд. 1885 г., очевидно по недосмотру, не упомянута ст. 252 [1]. Сверхъ того, до зак. 1874 г. по уложенію (ст. 365 по изд. 1857 г.) существовалъ еще одинъ видъ конфискаціи, имѣвшій общій характеръ, а именно все имущество, принадлежащее тайнымъ обществамъ, книги, или бумаги, инструменты, знаки какого-либо рода, мебель и т. п. конфисковались, и если не подлежали истребленію, то продавались въ пользу приказа общественнаго призрѣнія.

[2]) По уложенію, дѣйствовавшему въ Царствѣ Польскомъ (ст. 267), конфискація назначалась обязательно за всѣ преступленія государственныя первой важности; эта обязательная конфискація была отмѣнена лишь указами 8 Сентября 1862 г. и 8 Іюня 1867 г.

[3]) Сенатъ по дѣлу Колемина, 1875 г., № 302, указалъ, что конфискаціи подвергаются: во-1-хъ, имущество и предметы, составляющіе государственную принадлежность или оплачиваемые опредѣленною податью въ казну, добытые, выдѣланные или продаваемые частными лицами съ поддѣлкою, или съ нарушеніемъ постановленій, ограждающихъ права и пользу казны, и тѣ предметы, которые служили средствами къ совершенію преступленій этого рода, и во-2-хъ, предметы, выдѣлка и про-

Однако, всѣ виды отбираемыхъ или конфискуемыхъ предметовъ по уложенію о наказ. 1845 г. и уст. о наказаніяхъ могли быть сведены къ тремъ группамъ: къ первой принадлежало отобраніе предметовъ, которые вообще воспрещены къ употребленію въ гражданскомъ оборотѣ и которыхъ оставленіе въ обладаніи виновнаго составляло бы нарушеніе закона, таково, напр., отобраніе иконъ, писанныхъ въ соблазнительномъ видѣ, поддѣльныхъ денегъ, воспрещенныхъ орудій ловли и т. п.; въ этихъ случаяхъ отобраніе примѣнялось, хотя бы о немъ и не было особаго указанія въ законѣ [1]). Ко второй категоріи относились предметы, служившіе средствомъ для совершенія преступленія, напр., орудія и припасы для поддѣлки монеты, машины и инструменты на недозволенныхъ или тайно устроенныхъ заводахъ и т. п.; къ третьей категоріи относились предметы, добытые посредствомъ преступленія, напр., взятка, дичь, добытая въ недозволенное время, лѣсъ, срубленный съ нарушеніемъ лѣсоохранительныхъ правилъ и т. п. При этомъ законъ не давалъ никакихъ общихъ указаній на то, что подлежитъ отобранію, а дѣлалъ подобныя указанія въ особенной части, при изложеніи взысканій за отдѣльныя нарушенія [2]). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр., при нарушеніяхъ уставовъ казенныхъ управленій, конфискація кромѣ наказанія совмѣщала въ себѣ и вознагражденіе казны за ущербъ, дѣйствительно понесенный или даже предполагаемый, какъ, напр., при отобраніи незаконно провезенныхъ или водворенныхъ товаровъ [3]).

Редакціонная комиссія, внося отобраніе отдѣльныхъ предметовъ въ число дополнительныхъ наказаній, сочла вмѣстѣ съ тѣмъ необходимымъ опредѣлить точнѣе категоріи предметовъ, подлежащихъ отобранію, и начала, ею усвоенныя, были приняты и Государственнымъ Совѣтомъ съ небольшими редакціонными измѣненіями.

Такимъ образомъ, отобранію подлежатъ:

1) Предметы, которые запрещается изготовлять, продавать, распространять, имѣть при себѣ или хранить, какъ, напр., поддѣльные денежные знаки, вредные для здоровья припасы, поддѣльные документы и т. п.; при чемъ воспрещеніе имѣнія такихъ предметовъ можетъ быть безусловно—для всѣхъ и всегда, или условно при несоблюденіи извѣстныхъ правилъ, напр., отобраніе контрабандныхъ товаровъ, незаконно выкуреннаго спирта, или даже воспрещенныхъ къ употребленію или имѣнію для извѣстныхъ лицъ или учрежденій, напр., конфискація заграничныхъ товаровъ, клеймъ не имѣющихъ, въ торговыхъ помѣщеніяхъ; необандероленныхъ папиросъ въ извѣстныхъ торговыхъ заведеніяхъ и т. п. Свойство «воспрещенныхъ» можетъ придать извѣстнымъ предметамъ или спеціальный законъ или въ законномъ порядкѣ изданныя обязательныя постановленія, или указанія уголовнаго закона, или иногда даже самый характеръ предмета, въ судебномъ порядкѣ установленный, напр., опасность для здоровья предназначенныхъ для продажи съѣстныхъ припасовъ, опасность въ пожарномъ отношеніи извѣстныхъ предметовъ и т. п.

дажа которыхъ вовсе воспрещена частнымъ лицамъ, и средства, послужившія къ совершенію преступленій этого рода.

1) Какъ это было установлено въ рѣш. Прав. Сената 89/16, по дѣлу Дремина, относительно конфискаціи восковыхъ свѣчей.

2) Ср. подробный перечень отбираемыхъ предметовъ по уложенію и по уставу о наказ. въ моемъ первомъ изданіи лекцій, стр. 1379 и сл.

3) Ср. рѣшенія угол. касс. депар. 85/28, Таганрогской таможни; 86/12, Заборовскаго, 93/1 (о. с.).

2) Вещи, предназначавшіяся или служившія для совершенія преступныхъ дѣяній, въ случаяхъ, когда отобраніе ихъ особо предусмотрѣно закономъ, понимая подъ виновными какъ физическаго исполнителя преступленія, такъ и его соучастниковъ. Конфискація этого рода можетъ имѣть, какъ говоритъ объяснительная записка, двоякое значеніе: съ одной стороны, она служитъ полицейскою мѣрою безопасности, а съ другой—особымъ видомъ имущественнаго взысканія, то, что французское право называетъ la confiscation réelle. Въ этомъ значеніи конфискація можетъ быть вполнѣ раціонально употребляема при нѣкоторыхъ проступкахъ, какъ, напр., отобраніе орудій порубки при лѣсныхъ нарушеніяхъ, конфискація орудій лова при недозволенной охотѣ или рыбной ловлѣ и т. п., но при этомъ безусловно необходимо, чтобы такое дополнительное взысканіе было спеціально оговорено при отдѣльныхъ запретахъ уложенія.

Отобраніе такихъ предметовъ не должно быть смѣшиваемо, конечно, съ отобраніемъ предметовъ въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ, имѣющимъ процессуальное значеніе (ст. 371 у. у. с. и сл.). Вещественнымъ доказательствомъ могутъ быть какъ предметы, добытые преступленіемъ, такъ и тѣ, на которые было направлено преступное дѣяніе, которые служили орудіемъ его совершенія и вообще все найденное при осмотрѣ мѣста, при обыскѣ или выемкѣ (или представленное впослѣдствіи при производствѣ дѣла), и могущее служить къ обнаруженію преступнаго дѣянія и къ уликѣ преступника, безотносительно къ тому, могутъ ли они подлежать отобранію по уложенію или нѣтъ. Вещественныя доказательства, какъ таковыя, отбираются и хранятся въ порядкѣ, указанномъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, и возвращаются, согласно ст. 686 у. у. с., только по минованіи въ нихъ надобности, т. е. по вступленіи приговора въ законную силу.

3) Иные особо въ законѣ означенные предметы. Случаи этого рода весьма разнообразны и всегда съ точностью опредѣляются въ самомъ уголовномъ уложеніи. Сюда обыкновенно относятъ и отобраніе вещей, добытыхъ посредствомъ преступнаго дѣянія или бывшихъ результатомъ преступной дѣятельности, хотя нельзя не прибавить, что большею частью отобраніе такихъ предметовъ производится по другимъ основаніямъ.

Такъ, во-1-хъ, весьма нерѣдко результатомъ преступной дѣятельности являются предметы, которыхъ бытіе или обладаніе ими вообще или при данныхъ условіяхъ воспрещены закономъ, которыя потому и подлежатъ отобранію по 1 пункту ст. 36.

Далѣе, во-2-хъ, отобранныя у виновнаго вещи могутъ оказаться принадлежащими опредѣленному потерпѣвшему лицу или, общнѣе, не принадлежащими виновному и, такъ сказать, заставляющими предполагать незаконность ихъ пріобрѣтенія. Всѣ такія вещи, на точномъ основаніи ст. 126, 375 и 777 уст. уг. судопр., отбираются у виновнаго и возвращаются хозяину, хотя бы онъ и не предъявлялъ о томъ иска; въ случаѣ же неотысканія хозяина, по истеченіи установленнаго срока, вещи эти поступаютъ въ казну [1]).

---

1) Въ этомъ же смыслѣ нужно понимать и 298 ст. уст. пред. пресѣч. преступ., на основаніи коей всѣ отобранныя у воровъ и разбойниковъ вещи переписываются, и если по публичному розыску и по

Но, разумѣется, такое отобраніе не распространяется на предметы и цѣнности, полученные виновнымъ, хотя бы и вслѣдствіе его преступной дѣятельности, но не непосредственно, какъ, напр., платье и мебель, купленныя на украденныя деньги; эти вещи могутъ быть обращаемы лишь на удовлетвореніе иска о вознагражденіи потерпѣвшаго, въ случаѣ несостоятельности виновнаго, подобно тому, какъ этотъ искъ можетъ быть обращенъ и на всякое другое его имущество. Конфискація такого рода предметовъ можетъ быть допущена развѣ только на томъ основаніи, что никто не можетъ обогащаться или доставлять себѣ выгоды посредствомъ нарушенія закона, но для этого необходимо особое указаніе уголовнаго закона и собственно эти случаи и имѣетъ въ виду разбираемый пунктъ ст. 36; таковы, напр., случаи отобранія неклейменыхъ или неимѣющихъ надлежащей помѣты золотыхъ вещей или издѣлій, найденныхъ у торговцевъ и мастеровъ (ст. 310); церковныхъ свѣчей (ст. 297), неправильно хранимыхъ или неправильно пріобрѣтенныхъ пороха или другихъ огнестрѣльныхъ или взрывчатыхъ веществъ или снарядовъ и т. п. Сюда же относятся и многіе случаи конфискаціи, указанные въ уставахъ казенныхъ управленій.

Конфискація того, что служило орудіемъ преступленія, отобраніе или уничтоженіе того, что было произведено или добыто преступною дѣятельностью, заключая въ себѣ лишеніе или ограниченіе извѣстныхъ имущественныхъ правъ лица, можетъ быть назначаемо только въ случаяхъ, особо въ законѣ указанныхъ, и лишь въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ судомъ или инымъ учрежденіемъ, компетентнымъ къ разсмотрѣнію сего нарушенія (при нарушеніяхъ уставовъ казеннаго управленія или уставовъ административныхъ) [1]). Но тѣ предметы, которые не должны находиться въ обладаніи частныхъ лицъ или въ общественномъ оборотѣ, то, что грозитъ общественной безопасности, нравственности или народному здравію, даже вообще все то, что можетъ быть устроено или произведено не иначе, какъ по полученіи надлежащаго разрѣшенія, не можетъ быть сохранено и оставлено въ частномъ обладаніи само по себѣ, независимо отъ установленія виновности того или другаго лица. На этомъ основаніи, уничтоженіе подобныхъ предметовъ, исправленіе сдѣланнаго можетъ быть опредѣлено судомъ, хотя бы онъ и не примѣнялъ наказанія къ виновному за давностью (рѣш. 1886 г., № 32, по

сознанію самихъ преступниковъ откроется, кому онѣ принадлежатъ, а хозяева сыщутся, то вещи эти возвращаются хозяевамъ, а если хозяева являться не будутъ, и чьи это вещи публично извѣстно не будетъ, то хозяева ихъ вызываются чрезъ публикацію, и если они и затѣмъ по публикаціи въ теченіе 10 лѣтъ не явятся, то вещи и вырученныя продажею ихъ деньги обращаются въ казну.

1) Въ рѣшеніи по дѣлу Дрянина, 1889 г. № 16, Сенатъ указалъ, что такъ какъ отобраніе вещей можетъ быть назначено только въ опредѣленныхъ въ законѣ случаяхъ, то, напр., отобраніе восковыхъ свѣчей, изготовленныхъ съ примѣсью парафина и другихъ веществъ, могло бы имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, если бы закономъ было воспрещено безусловно производство такихъ свѣчей или если бы судъ призналъ, что по матеріалу, изъ котораго свѣчи изготовлены, онѣ представляются вредными при употребленіи для здоровья или общественной безопасности. То же положеніе было указано и въ рѣшеніи по дѣлу Колемина 1875 г., № 302, въ коемъ Сенатъ призналъ, что деньги, выигранныя въ азартную игру, не подлежатъ отобранію, ибо таковое не установлено ст. 990 ул., и такъ какъ деньги въ этомъ случаѣ не составляютъ плодовъ преступленія, подлежащихъ возвращенію по ст. 777 уст. уг. суд.—Ср. также рѣш. 1879 г., № 17, Пучкова.

дѣлу Семенова и др.). Соотвѣтственно сему, ст. 38 уложенія говоритъ, что постановленія, въ ст. 36 и 37 изложенныя, примѣняются судомъ и въ случаѣ оправданія обвиняемаго или освобожденія его отъ наказанія, а также въ случаѣ прекращенія или пріостановленія уголовнаго преслѣдованія. Съ другой стороны, въ этихъ случаяхъ такія мѣры могутъ быть предпринимаемы не только судомъ, но и полиціею, и при томъ или временно, до возбужденія уголовнаго преслѣдованія (ст. 1137, 1145 и сл. уст. уг. суд.) [1]), или самостоятельно.

Примѣненіе спеціальной конфискаціи по общему правилу не зависитъ отъ усмотрѣнія суда, а наступаетъ силою самаго закона; но иногда примѣненіе таковой и опредѣленіе объема конфискаціи предоставляется усмотрѣнію суда.

Отобранныя вещи, буде не подлежатъ истребленію, и если въ законѣ не указано особаго для нихъ назначенія, обращаются въ казну; деньги, вырученныя отъ продажи поступившихъ въ казну вещей, обращаются на устройство мѣстъ заключенія.

Наравнѣ съ постановленіями объ отобраніи имущества должны быть поставлены и правила, на основаніи коихъ у виновнаго, хотя и не отбираются какіе-либо предметы, но устраняются послѣдствія его преступной дѣятельности. Къ такимъ послѣдствіямъ по уложенію 1845 г. относились: сломка или исправленіе всего неправильно построеннаго, если неправильность будетъ признана вредною для общественной безопасности или народнаго здравія (ст. 68 уст., ст. 1058 ул.); сломка устроеннаго раскольниками скита, новаго молитвеннаго зданія, устроеннаго безъ разрѣшенія на то, и вообще всего устроеннаго безъ разрѣшенія или несогласно съ онымъ (ст. 205); закрытіе, упраздненіе или перенесеніе, построенныхъ безъ дозволенія или не въ надлежащемъ мѣстѣ, церквей и каплицъ (ст. 1066, 1067); мечетей (ст. 1073); синагогъ (ст. 1074); мануфактуръ или иныхъ подобныхъ промышленныхъ заведеній (ст. 1075, 1076, 1348); закрытіе устроенныхъ въ землѣ Войска Донскаго рыбоспѣтныхъ заводовъ (ст. 916); закрытіе типографій, литографій и другихъ мѣстъ тисненія при нарушеніяхъ устава цензурнаго (ст. 1045); пріостановленіе или прекращеніе при такихъ нарушеніяхъ повременнаго изданія (ст. 1046); уничтоженіе сочиненія или части онаго (ст. 1045); закрытіе открытыхъ безъ дозволенія: учебнаго заведенія (1049), ссудныхъ кассъ (ст. 47[1] уст.). Сюда же должно было быть отнесено уничтоженіе, вполнѣ или частью, подложныхъ документовъ, сдѣланіе на нихъ надписи и т. д. [2]). Наконецъ, особымъ видомъ

---

[1]) Согласно ст. 1152 уст. уг. суд., закрытіе торговыхъ и ремесленныхъ заведеній, а также фабрикъ и заводовъ, дозволяется казенному или административному управленіямъ лишь въ видѣ временной мѣры, впредь до постановленія о томъ суда и единственно въ тѣхъ случаяхъ, когда инымъ способомъ невозможно пресѣчь обнаруженное нарушеніе и нанесеніе ущерба казенному интересу, а по ст. 1226 то-же правило распространено и на административныя установленія и полицію. Равнымъ образомъ, по ст. 1227 уст. уг. суд., если нарушеніе устава строительнаго влечетъ за собою сломку или исправленіе построеннаго, то административному управленію предоставляется принять всѣ предохранительныя мѣры; но къ исправленію, сломкѣ или переносу построеннаго на счетъ виновнаго можетъ быть приступлено лишь по судебному о томъ опредѣленію, вошедшему въ законную силу.

[2]) Такъ, Правительствующій Сенатъ въ рѣш. 1874 г., № 419, Васильева, указалъ, что если судъ призналъ какую-либо сдѣлку совершенною посредствомъ преступленія, то онъ обязанъ сдѣлать

такого же уничтоженія послѣдствій преступной дѣятельности являлись понудительныя мѣры, о коихъ говорила ст. 26 уст. о нак., на основаніи коей, если проступокъ состоялъ въ неисполненіи закона или предписаній дѣйствующихъ въ силу закона властей, то виновные приговаривались къ исполненію, по мѣрѣ возможности, того, что ими упущено.

Въ дѣйствующемъ уложеніи (ст. 37) эти положенія отчасти обобщены и сведены къ двумъ главнымъ типамъ: во-1-хъ, все открытое или устроенное безъ надлежащаго разрѣшенія подлежитъ закрытію впредь до полученія сего разрѣшенія. При этомъ самыя дѣйствія, постройки, приспособленія и т. п., для которыхъ требуется такое дозволеніе, указываются или въ законахъ уголовныхъ, или въ спеціальныхъ уставахъ и постановленіяхъ.

Во-2-хъ, неправильно построенное, открытое, устроенное, перестроенное, исправленное или возобновленное, подлежитъ, въ указанный судомъ срокъ, на счетъ виновнаго, сломкѣ, закрытію, исправленію, перенесенію въ другое мѣсто или приведенію въ прежній видъ, но при наличности одного изъ слѣдующихъ условій: А) если учиненное виновнымъ будетъ признано вреднымъ для общественной безопасности или для народнаго здравія; Б) если учинены преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя въ статьяхъ, указанныхъ во 2 п. ст. 37.

Таковы, напр., случаи неустройства въ промышленныхъ или торговыхъ заведеніяхъ приспособленій для предупрежденія заразы воздуха или воды, буде такія приспособленія предписаны закономъ или законнымъ постановленіемъ власти (ст. 306), или устройство заводовъ тамъ, гдѣ это воспрещено (ст. 305 п. 2). Производство запрещенныхъ работъ въ округѣ охраны минеральныхъ источниковъ (ст. 400); неисполненіе правилъ для устройства заведеній выдѣлки огнестрѣльныхъ или взрывчатыхъ веществъ (ст. 221 п. 2, 3, 222); устройство, съ нарушеніемъ установленныхъ правилъ, мечети, синагоги, раскольничьяго молитвеннаго дома (ст. 375, 376); нарушеніе правила незагроможденія желѣзнодорожныхъ путей (ст. 393, 394, 395) и т. п.

Всѣ эти мѣры принимаются на тѣхъ же основаніяхъ и въ томъ же порядкѣ, какъ и отобраніе воспрещенныхъ къ употребленію въ житейскомъ обиходѣ вещей.

228. *Другія дополнительныя взысканія.* Изъ другихъ дополнительныхъ взысканій, перечисленныхъ въ ст. 33, кромѣ указанныхъ выше пораженій въ правахъ (п.п. 1, 2, 3, 4 и 7), законъ указываетъ: 1) денежное взысканіе, назначеніе коего особо указано въ законѣ; 2) напечатаніе судебнаго приговора, на счетъ виновнаго, въ одномъ изъ правительственныхъ и въ одномъ изъ частныхъ повременныхъ изданій, по назначенію суда. Такое напечатаніе дѣлается или обязательно, по силѣ самаго закона, или по особому заявленію о томъ потерпѣвшаго. Напечатаніе это, въ силу ст. 957 у. у. с., можетъ быть исполнено только по вступленіи приговора въ законную силу;

постановленіе объ уничтоженіи удостовѣряющаго акта; при чемъ подложные въ цѣломъ составѣ акты и обязательства, напр., составленные отъ имени не участвовавшихъ въ составленіи ихъ лицъ, подлежатъ безусловному изъятію изъ обращенія (рѣш. 1883 г., № 27, Кронштадтскаго банка).

3) наконецъ, къ этой же группѣ относится дополнительное лишеніе свободы, по ст. 32, внесенной въ уложеніе Государственнымъ Совѣтомъ, въ силу коей приговоренный къ заключенію въ тюрьмѣ, на какой бы то ни было срокъ и за какое бы то ни было преступное дѣяніе, если судъ признаетъ его учинившимъ это дѣяніе вслѣдствіе тунеядства или праздности, можетъ быть, по опредѣленію суда, помѣщенъ, непосредственно по отбытіи заключенія въ тюрьмѣ, въ работный домъ на срокъ отъ шести мѣсяцевъ до 2-хъ лѣтъ.

По этому поводу въ журналѣ особаго совѣщанія при Государственномъ Совѣтѣ (стр. 122) было высказано, «что тунеядство и праздность, побуждающія человѣка вмѣсто честнаго труда искать преступныхъ способовъ пропитанія и наживы, представляются обстоятельствами, въ значительной мѣрѣ, зависящими отъ его воли. Поэтому, при совершеніи имъ преступленій, они могутъ быть разсматриваемы, какъ условія, квалифицирующія вину, и едва ли съ точки зрѣнія справедливости возможно возражать противъ нѣкотораго отягощенія участи такого лица, присоединеніемъ къ опредѣленному за совершенное имъ дѣяніе наказанію другихъ мѣръ, способныхъ пріучить его къ работѣ и вывести изъ неблагопріятныхъ условій жизни». При этомъ было прибавлено, что необязательность такого дополнительнаго взысканія объясняется только тѣмъ, что работные дома существуютъ не повсемѣстно. Кромѣ того, въ особомъ совѣщаніи былъ поднятъ вопросъ о включеніи въ уложеніе дополнительнаго взысканія для лицъ, впавшихъ въ преступленіе вслѣдствіе привычки къ пьянству, въ видѣ помѣщенія ихъ на срокъ въ заведенія для алкоголиковъ, но это предложеніе было отклонено въ виду отсутствія подобныхъ заведеній, а Мин. Юстиціи поручено войти въ подробное разсмотрѣніе вопроса о введеніи этого института въ будущемъ.

229. Слѣдующую группу составляютъ наказанія замѣняющія, т. е. назначаемыя только въ томъ случаѣ, когда наказаніе, положенное въ законѣ за извѣстное дѣяніе, не можетъ быть примѣнено къ виновному по какимъ-либо основаніямъ фактическимъ или юридическимъ. Въ этихъ случаяхъ нерѣдко одно главное наказаніе замѣняется другимъ, напр., денежная пеня — арестомъ, но существуютъ и такія карательныя мѣры, которыя употребляются только въ качествѣ замѣняющихъ наказаній. Таковы:

Исправительные пріюты для малолѣтнихъ [1]). Законодательныя постановленія объ этомъ замѣняющемъ наказаніи появились у насъ только съ изданіемъ устава о наказаніяхъ. Хотя Правительствующій Сенатъ, въ рѣшеніи 1874 г., № 46, по общему собранію, и высказалъ, что отдача въ исправительный пріютъ, имѣя не карательный, а воспитательный характеръ, не составляетъ наказанія и что лица, помѣщенныя въ пріюты, не могутъ счи-

---

[1]) Ср. Тальбергъ, Исправительные пріюты и колоніи въ Россіи, Жур. М. Народ. Просв. 1882 г., № 1; его же,—Населеніе исправительныхъ колоній и пріютовъ въ Россіи, Ю. В. 1882 г., № 9; его же,—Исправительные пріюты и колоніи въ Россіи, Ж. гр. уг. пр. 1882 г., № 6; А. Кистяковскій, Молодые преступники, стр. 77 и слѣд.; Д. Дриль, Наши исправительно-воспитательныя заведенія, Ж. М. Ю. 1898 г.; М. Духовской, Распредѣленіе исправительныхъ пріютовъ для несовершеннолѣтнихъ по территоріи Россіи; Ж. М. Ю. 1900 г. № 7. Подробныя свѣдѣнія о положеніи этихъ заведеній въ Россіи можно найти въ трудахъ съѣздовъ представителей этихъ заведеній.

таться осужденными и наказанными, но, очевидно, что это разъясненіе нужно понимать только въ связи съ основнымъ вопросомъ, разсматривавшимся въ этомъ рѣшеніи, т. е. лишь по отношенію къ вліянію этого заключенія на будущую судимость этихъ лицъ и къ непримѣненію къ нимъ ст. 146 улож. о наказ. изд. 1866 г. (нынѣ отмѣненной). Въ прочихъ отношеніяхъ для малолѣтнихъ, коимъ содѣянное вмѣнено въ вину и къ которымъ примѣняется статья 55 улож., таковая отдача является по нашему дѣйствующему праву несомнѣнно судебно-карательною мѣрою: она можетъ быть назначена только судомъ, по отношенію къ лицу, признанному виновнымъ, и при томъ за извѣстныя, закономъ указанныя, дѣянія. То обстоятельство, что сроки пребыванія въ пріютахъ не соотвѣтствуютъ срокамъ замѣняемаго наказанія, что судъ вовсе не опредѣляетъ этихъ сроковъ въ приговорѣ, само по себѣ не можетъ измѣнить карательнаго характера этой мѣры, такъ какъ пребываніе въ пріютахъ принудительно, а освобожденіе изъ пріюта можетъ послѣдовать не иначе, какъ въ порядкѣ, закономъ указанномъ; самые же пріюты состоятъ въ вѣдѣніи и подъ присмотромъ правительства. Какъ мѣра карательная, отдача въ пріюты должна быть отнесена къ группѣ наказаній замѣняющихъ: какъ говорила ст. 6 уст. о нак., «взамѣнъ заключенія въ тюрьмѣ малолѣтніе могутъ быть обращаемы въ пріюты» [1]). Равнымъ образомъ, и дѣйствующее уложеніе говоритъ въ ст. 55, что помѣщеніе въ пріюты назначается вмѣсто другихъ наказаній; на это указываетъ далѣе возможность замѣнить помѣщеніе въ исправительный пріютъ помѣщеніемъ въ особыя отдѣленія при тюрьмахъ, и наконецъ на этотъ характеръ этой мѣры указываетъ послѣдняя часть ст. 55, говорящая о несовершеннолѣтнихъ, достигшихъ въ моментъ обращенія приговора къ исполненію 18 лѣтъ. Поэтому судъ и въ этихъ случаяхъ долженъ опредѣлить: какому наказанію подлежалъ бы виновный за данное дѣяніе, если бы онъ былъ совершеннолѣтній, и потомъ это наказаніе, если дозволяетъ законъ, замѣнить отдачею въ пріюты, указавъ въ приговорѣ и то

---

[1]) Еще въ рѣшеніи по дѣлу Розберга 1883 г., № 16, Сенатъ призналъ, что тюремное заключеніе, назначаемое по ст. 137 улож. о наказ. тамъ, гдѣ нѣтъ пріютовъ, есть замѣняющее наказаніе, а потому судъ, при установленіи его размѣровъ, долженъ принять во вниманіе ту карательную мѣру, которой подлежалъ бы виновный по ст. 138, а также и то наказаніе, которое могло бы быть назначено виновному, если бы онъ былъ совершеннолѣтній. Возраженіе И. Фойницкаго, Наказаніе, стр. 464, что по отношенію къ малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ по нашему праву существуетъ не замѣна, а смягченіе наказанія, лишено и теоретическаго и практическаго значенія: если виновный, напр., вмѣсто поселенія отдается въ монастырь, смягчается ли ему нормальное наказаніе или замѣняется другимъ наказаніемъ? Правда, что г. Фойницкій замѣчаетъ, что замѣна бываетъ только въ томъ случаѣ, когда назначаемое взамѣнъ наказаніе хотя и отлично по роду, но одинаково по тяжести; но это положеніе не только произвольно, но и опровергается имъ же самимъ на стр. 105, такъ какъ онъ относитъ къ замѣняющимъ наказаніямъ политическую смерть, про которую нельзя же сказать, что она равна по тяжести физической смерти; то же нужно сказать о замѣнѣ каторги поселеніемъ для престарѣлыхъ, и т. д. Наконецъ, по этой теоріи придется разсуждать такъ: мировой судья признаетъ подсудимаго подлежащимъ тюрьмѣ на 3 мѣсяца, смягчаетъ это наказаніе, назначая отдачу въ исправительный пріютъ, а при недостаткѣ въ немъ мѣста возвышаетъ наказаніе, примѣняя первоначально предположенную тюрьму: можетъ ли недостатокъ помѣщенія служить основаніемъ для усиленія наказанія? Сторонники воззрѣнія на отдачу въ эти заведенія, какъ на мѣру исключительно воспитательную, предлагаютъ именовать эти учрежденія заведеніями принудительнаго воспитанія порочной молодежи.

другое взысканіе, которому долженъ подвергнуться малолѣтній, если бы въ пріютѣ не оказалось достаточно помѣщенія. Иной характеръ имѣетъ, конечно, отдача въ исправительно-воспитательныя заведенія по ст. 41, такъ какъ она примѣняется къ лицамъ, коимъ содѣянное не вмѣнено, и которые, слѣдовательно, не могутъ подлежать наказанію; по отношенію къ нимъ эта отдача есть такая же мѣра безопасности, какъ и по отношенію къ преступникамъ—душевно-больнымъ. Поэтому такая мѣра и можетъ быть опредѣляема судомъ въ распорядительномъ, а не въ судебномъ порядкѣ; редакціонная комиссія для устраненія недоразумѣній и предполагала даже присвоить этимъ мѣрамъ различныя наименованія.

Правила объ устройствѣ пріютовъ были установлены закономъ 5 Декабря 1866 г. и затѣмъ внесены въ уставъ о содерж. подъ стражею, ст. 153 и слѣд. По закону пріюты эти учреждаются для исправленія несовершеннолѣтнихъ, отданныхъ туда по судебному приговору; но въ законѣ не содержится воспрещенія помѣщать въ тѣ же заведенія и дѣтей безпріютныхъ, нищихъ или отдаваемыхъ туда въ силу родительской власти. На практикѣ уставы большинства пріютовъ допускаютъ принятіе малолѣтнихъ всѣхъ этихъ группъ. По проекту уголовнаго уложенія предполагалось устройство двоякаго рода заведеній для малолѣтнихъ: исправительно-воспитательныхъ—для приговоренныхъ по суду, коимъ дѣяніе вмѣнено въ вину, и воспитательныхъ—для прочихъ малолѣтнихъ; кромѣ того, какъ указано въ объяснительной запискѣ къ проекту (стр. 519), въ исправительно-воспитательныя заведенія, устраиваемыя съ болѣе суровымъ режимомъ, могли бы быть помѣщаемы тѣ изъ находящихся въ воспитательныхъ учрежденіяхъ, для коихъ управленіемъ заведенія будетъ признана необходимость болѣе строгаго режима. При разсмотрѣніи проекта въ Государственномъ Совѣтѣ эти предположенія были вполнѣ одобрены, и даже было указано на необходимость основывать правительственныя учрежденія этого рода именно для болѣе опасныхъ и болѣе неисправимыхъ, но затѣмъ всѣмъ этимъ учрежденіямъ присвоено общее наименованіе—воспитательно-исправительныхъ заведеній, въ виду, главнымъ образомъ, неимѣнія у насъ нынѣ различныхъ заведеній этого рода.

По дѣйствующимъ узаконеніямъ пріюты устраиваются правительствомъ; но, независимо отъ сего, къ учрежденію таковыхъ призываются земство, общества и духовныя установленія, а также и частныя лица [1]); при чемъ, какъ было указано въ объясненіяхъ къ закону 1866 г., правительство особенно желало возникновенія пріютовъ общественныхъ или частныхъ. Дѣйствительно, до настоящаго времени не открыто ни одного правительственнаго пріюта (если не относить къ таковымъ открытыхъ обществами попечительными о тюрьмахъ), между тѣмъ какъ частныхъ учре-

---

1) Духовенство выразило участіе въ устройствѣ этихъ заведеній въ Кубанской области, гдѣ самыя учрежденія возникли при монастыряхъ; значительную помощь оказало оно и въ Вятской губерніи. Изъ городовъ—на первомъ планѣ стоитъ Москва—содержащая городской пріютъ и предполагающая устроить колонію на 100 мальчиковъ; участіе другихъ городовъ—С.-Петербурга, Одессы, Риги, Нижняго-Новгорода и др. выражается въ ассигнованіи субсидій пріютамъ; изъ земствъ особенное участіе принимали владимірское и тамбовское; но большинство заведеній устроено по иниціативѣ частныхъ лицъ и особенно чиновъ судебнаго вѣдомства.

жденій къ 1 Января 1901 г. было, по указанію М. Духовскаго, 43, а къ 1 Января 1902 г., по свѣдѣніямъ тюремнаго управленія, 46 [1]), независимо отъ пріютовъ для дѣтей арестантовъ и ссыльныхъ [2]). Исправительныя и воспитательныя заведенія учреждаются не иначе, какъ съ разрѣшенія Министра Юстиціи, имъ же утверждаются и уставы этихъ заведеній, но уставы обществъ утверждаются Мин. Внутр. Дѣлъ по соглашенію съ Мин. Юстиціи. Въ Министерство Юстиціи ежегодно пріютами представляются отчеты; въ случаѣ обнаруженія какихъ-либо нарушеній въ управленіи пріютами, они мо-

---

1) Ср. у Коковцова, сборникъ, стр. 531. Ср. также составленный мною по порученію бюро съѣздовъ сводный отчетъ о дѣятельности исправительныхъ учрежденій для несовершеннолѣтнихъ по 1891 г., изданный въ 1892 г. и приложенный къ отчету главнаго тюремнаго управленія за 1891 г.; позднѣйшія свѣдѣнія въ отчетахъ. По 1 Янв. 1902 г. были открыты: 1) московскій городской рукавишниковскій пріютъ (основ. 1864 г.); с.-петербургская земледѣльческая колонія (1871 г. общество 15 Янв. 1870 г.); 3) саратовскій галкинскій учебно-исправительный пріютъ (1873 г.); 4) московскій большовской пріютъ для дѣвочекъ (1873 г.); 5) казанскій воспитательно-исправительный ремесленный пріютъ (1875 г. общ. 1873 г.); 6) кіевская земледѣльческая колонія (1876 г. общество 1874 г.); 7) студзенецкая земледѣльческая колонія близъ Варшавы (1876 г., общество 1871 г.); 8) нижегородская земледѣльческая колонія (1878 г., общество 1875 г.); 9) ярославскій исправительный пріютъ (1878 г. общ. 1876 г.); 10) симбирскій исправительный пріютъ (1880 г. теперь содер. тюремнымъ комитетомъ); 11) харьковскій исправительный пріютъ (1881 г. общ. 1871 г.); 12) вологодскій исправительный пріютъ (1886 г. общ. 1878 г.); 13) одесскій исправительный пріютъ (1889 г. общество 1886 г.); 14) тульскій баташевскій исправительный пріютъ (1890 г., общество 1886 г.); 15) таврическій исправительный пріютъ (1890 г. общество 1882 г.); 16) костромской ремесленный пріютъ (1890 г., общество 1889 г.); 17) астраханская колонія для малолѣтнихъ преступниковъ (1891 г. открыта обществ. попечительнымъ о тюрьмахъ); 18) варшавскій исправительный пріютъ для дѣвочекъ (въ Пущѣ 1891 г.); 19) вятскій исправительный пріютъ (1891 г., общество 1890 г.); 20) владимірская колонія (1892 г. общ. 1889 г.); 21) роденпойская земледѣльческая колонія близъ Риги (1893 г., общество 1891 г.); 22) смоленская исправительная колонія-пріютъ имени смоленскаго земства (1894 г., общество 1892 г.); 23) исправительно-воспитательный пріютъ для дѣвочекъ въ С.-Петербургѣ (1895 г.); 24) земледѣльческая колонія близъ Тифлиса (1895 г., общ. 1891 г.); 25) курская земледѣльческо-ремесленная колонія (1895 г., общ. 1893 г.); 26) елецкая исправительная колонія (1895 г., общ. 1894 г.); 27) таганрогская колонія (1896 г., общ. 1894 г.) 28) черниговская колонія (1896 г., общ. 1894 г.); 29) тверская колонія (1896 г., общ. 1891 г.); 30) эстляндскій пріютъ (1897 г.. общ. 1896 г.); 31) калужскій исправит. пріютъ (1897 г., общ. 1896 г.); 32) тамбовскій земскій исправительный пріютъ (1898 г.); 33) временный пріютъ при тригорскомъ житомірскомъ монастырѣ (1898 г., общ. 1892 г.); 34) рязанскій исправительный пріютъ (1898 г., общ. 1894 г.); 35) витебская колонія (1899 г. общ. 1896 г.); 36) виленская колонія (1900 г.); 37) екатеринославская колон. (1900 г., общ. 1892 г.); 38) иркутская колон. (1900 г.); 39) мологскій пріютъ (1900 г.); 40) пермскій пр. (1900 г.); 41) кубанскій пр. для мальч. (1901 г.); 42) кубанскій пр. для дѣвоч. (1901 г.); 43) подольскій (1901 г., общ. 1896 г.); 44) полтавскій (1901 г., общ. 1895 г.); 45) таврическій (1901 г., общество 1895 г.); 46) уфимскій (1901 г., общ. 1895 г.). Сверхъ сего существуютъ нѣсколько обществъ, еще не открывшихъ исправительно-воспитательныя заведенія, хотя у нѣкоторыхъ изъ нихъ утверждены уже и уставы заведеній. Таковы: 1) могилевское 1891 г.); 2) бессарабское (1895 г.); 3) томское (1895 г.); 4) енисейское (1901 г.).

Наконецъ, нѣкоторыя общества закрылись, не устроивъ заведеній—таковы сумское, кременчугское и рыбинское.

2) Такіе пріюты учреждены: въ Москвѣ—пріютъ Цесаревны Маріи, въ Петербургѣ—женскій имени Ея Императорскаго Высочества Евгеніи Максимиліановны Ольденбургской и мужской—александровскій; тамбовскій—имени Э. Нарышкина, и пріюты въ Тифлисѣ, Красноярскѣ, Иркутскѣ, Томскѣ, Читѣ, Верхнеудинскѣ, при александровской каторжной тюрьмѣ, и на о. Сахалинѣ и др., всего при обществѣ попечительномъ о тюрьмахъ было въ 1897 г. 20 пріютовъ.

гутъ быть закрываемы первымъ департаментомъ Правительствующаго Сената, по представленію Министра Юстиціи. Согласно закону 21 Марта 1890 г. въ число лицъ, участвующихъ въ управленіи заведеніемъ, входятъ и тюремные инспекторы.

Пріюты неправительственные приняты, по Высочайшему повелѣнію 23 Февраля 1895 г., подъ Высочайшее Его Императорскаго Величества покровительство и пользуются государственною поддержкою, а именно: если пріютъ земледѣльческій, то ему въ пользованіе отводится казенный участокъ земли; все принадлежащее пріюту недвижимое имущество освобождается отъ сборовъ въ пользу казны; пріютамъ выдается тюремными комитетами изъ арестантскихъ суммъ та сумма, въ какую комитетамъ обходится пища и одежда арестанта.

Кромѣ того, губернскимъ земскимъ собраніямъ предоставляется отчислять изъ земскихъ арестныхъ суммъ до 10%; съ родителей находящихся въ пріютѣ дѣтей можетъ быть взыскиваема плата за содержаніе и воспитаніе дѣтей, но съ тѣмъ, чтобы съ недостаточныхъ родителей плата не превышала 3 р. въ мѣсяцъ.

Пріюты устраиваются отдѣльно для дѣтей того и другаго пола; хотя до сихъ поръ отдѣльно для дѣвочекъ устроены: пріютъ большовскій около Москвы, варшавскій въ усадьбѣ Пуща, близъ студзенецкой колоніи, и петербургскій пріютъ; сверхъ сего, открыто отдѣленіе въ саратовскомъ пріютѣ и существуетъ пріютъ въ Кубанской области на 24 дѣвочки; при чемъ по уставамъ большинства этихъ заведеній въ нихъ принимаются дѣти не только по приговорамъ, но и вообще брошенныя дѣти или отданныя въ пріютъ въ силу родительской власти. По отношенію къ дѣтямъ, отдаваемымъ въ пріюты по суду, пріюты не имѣютъ права выбора, коль скоро въ нихъ находятся свободныя помѣщенія; но, впрочемъ, по уставамъ нѣкоторыхъ заведеній установляется извѣстный предѣльный срокъ возраста принимаемыхъ, а также наименьшій срокъ пребыванія. Содержащіеся въ пріютахъ получаютъ элементарное образованіе и техническое; при этомъ пріюты могутъ быть устраиваемы или ремесленные, или земледѣльческіе, или смѣшанные.

Порядокъ содержанія въ пріютахъ, планъ обученія, дисциплинарныя взысканія и т. д. опредѣляются уставами заведеній; законъ указываетъ только, что въ случаѣ побѣга бѣжавшій возвращается въ пріютъ и содержится тамъ подъ строгимъ присмотромъ и отдѣльно отъ другихъ, но, впрочемъ, не долѣе мѣсяца. На кіевскомъ съѣздѣ въ докладѣ рукавишниковскаго пріюта были такъ нормированы воспитательныя начала заведеній для малолѣтнихъ: «во-1-хъ, существенною частью системы перевоспитанія малолѣтнихъ считается порядокъ жизни пріюта, который долженъ быть приноровленъ къ тому, чтобы мальчикъ былъ здоровъ и чтобы онъ, путемъ простаго навыка, пріобрѣталъ рядъ хорошихъ привычекъ и свойствъ; во-2-хъ, мѣры предупредительныя и надзоръ должны стоять на первомъ планѣ; при этомъ распредѣленіе дня должно быть составлено такъ, чтобы свободнаго времени оставалось возможно мало, и чтобы отдыхъ основывался на смѣнѣ занятій; въ-3-хъ, система воспитанія, сама по себѣ, не можетъ еще воспитать малолѣтняго, а необходимо вліяніе образованнаго, глубоко преданнаго дѣлу чело-

вѣка». Законъ 1866 г., не входя въ подробности содержанія въ пріютахъ не указывалъ ни на системы воспитанія, ни на мѣры наградъ или дисциплинарныхъ взысканій. Такъ, въ нѣкоторыхъ заведеніяхъ, напр., въ рукавишниковскомъ пріютѣ, существуетъ система наградъ какъ частныхъ,—льготы, отпуски, такъ и коллективныхъ, главнымъ образомъ, прогулки и маленькіе праздники; то же въ студзенецкой колоніи, гдѣ есть даже почетное семейное знамя. Дисциплинарныя наказанія: выговоръ, отдѣленіе отъ игръ, помѣщеніе въ отдѣльныя семьи, карцеръ. По уставу нѣкоторыхъ заведеній допускаются тѣлесныя наказанія. Общій вопросъ о допустимости этихъ наказаній поднимался на первомъ и третьемъ съѣздѣ; на первомъ, мѣра эта признана нежелательною, а на третьемъ, онъ остался открытымъ.

Согласно закону 20 Мая 1892 г., обращенные въ пріюты по судебнымъ приговорамъ несовершеннолѣтніе содержатся въ немъ до исправленія, при чемъ они не могутъ быть оставляемы тамъ менѣе года и не должны оставаться по достиженіи 18 лѣтъ. Ближайшее опредѣленіе продолжительности содержанія предоставляется управленію сихъ заведеній; исправившіеся могутъ быть освобождены по усмотрѣнію управленія заведенія, но условно, т. е. въ случаѣ дурнаго поведенія освобожденный возвращается въ пріютъ, гдѣ и остается до исправленія или до наступленія предѣльнаго срока. По дѣйствующему уложенію срокъ пребыванія продолженъ до 21 года. По выходѣ изъ пріюта несовершеннолѣтній состоитъ подъ покровительствомъ заведенія, которое заботится о его будущности [1]); но къ сожалѣнію эта дѣятельность въ большинствѣ заведеній вовсе не существуетъ; болѣе серьезно она поставлена лишь въ рукавишниковскомъ пріютѣ и студзенецкой колоніи.

Несмотря на то, что со времени изданія закона о пріютахъ прошло болѣе 30 лѣтъ, дѣло исправительныхъ пріютовъ находится еще вначалѣ: не только общее число открытыхъ заведеній не особенно велико [2]), но количество помѣщаемыхъ въ нихъ малолѣтнихъ, сравнительно съ общимъ числомъ судимыхъ малолѣтнихъ, почти ничтожно. Къ 1 Января 1898 г. во всѣхъ заведеніяхъ было только 1.414 питомцевъ [3]); число мѣстъ въ пріютахъ, по разсчету М. Духовскаго, было на 1,854 ч., а число подлежащихъ отдачѣ—до 4.000. Кромѣ того, какъ видно изъ отчетовъ отдѣльныхъ заведеній, большинство изъ нихъ матеріально крайне необезпечены.

Первымъ по времени возникновенія является пріютъ московскій,

---

1) Между прочимъ, закономъ 2 Февраля 1893 г. управленіямъ заведеніями предоставлено помѣщать условно освобождаемыхъ изъ заведенія, до достиженія ими 18 лѣтъ, къ благонадежнымъ мастерамъ, въ промышленныя заведенія или на сельскія и иныя работы, а относительно освобождаемыхъ несовершеннолѣтнихъ, съ ихъ согласія и отъ ихъ имени, заключать договоры съ мастерами или заведеніями, на срокъ не долѣе достиженія совершеннолѣтія.

2) За послѣднее время, стремленіе къ устройству этихъ заведеній несомнѣнно усилилось, что видно изъ слѣдующихъ сопоставленій: съ 1864—1873 г. открыто 4 заведенія; съ 1874—1883 г.—7; съ 1884—1893 г.—10; съ 1894—1901 г.—22.

3) Съ 1890 г. число возрастаетъ, а именно на 1 Января:

1891 г.	1892 г.	1893 г.	1894 г.	1895 г.	1896 г.	1897 г.	1898 г.
845	946	987	1098	1214	1249	1332	1414

праздновавшій въ 1890 г. двадцати-пятилѣтіе своего существованія [1]). Зародышемъ московскаго пріюта былъ пріютъ для малолѣтнихъ преступниковъ, основанный въ 1864 г. обществомъ распространенія полезныхъ книгъ; но дѣйствительное развитіе пріютъ получилъ съ 1870 г., со времени вступленія въ завѣдываніе имъ Н. В. Рукавишникова, посвятившаго пріюту, независимо отъ значительныхъ денежныхъ пожертвованій, всю свою личную дѣятельность, вслѣдствіе чего и самый пріютъ получилъ по ходатайству общ. распр. полезн. книгъ названіе рукавишниковскаго. Преждевременная смерть Н. В. Рукавишникова въ 1875 г. лишила не только московскій пріютъ, но и вообще все дѣло исправительныхъ русскихъ пріютовъ, энергическаго и полезнѣйшаго дѣятеля; но къ счастью московскій пріютъ нашелъ скоро достойнаго преемника въ лицѣ брата покойнаго, К. В. Рукавишникова, попечителя причта и преданнаго дѣлу непосредственнаго руководителя—А. А. Фидлера, уже двадцать пять лѣтъ занимающаго этотъ трудный постъ. Рукавишниковскій пріютъ, съ 1878 г., состоитъ городскимъ московскимъ пріютомъ, получая отъ города и отъ земства большую часть средствъ существованія (въ 1899 г. около 30.000 р. при общемъ расходѣ въ 55.000 р.) и состоя въ вѣдѣніи московской управы; пріютъ имѣетъ также неприкосновенный капиталъ въ 118.000 р. (въ 1897 г.) имени Н. В. Рукавишникова. Пріютъ помѣщается въ самомъ городѣ, въ одномъ большомъ каменномъ домѣ; воспитанники разбиты на группы, состоящія въ завѣдываніи воспитателя, а во главѣ всего заведенія стоитъ директоръ. Всѣхъ отдѣленій въ пріютѣ четыре, при чемъ дѣти распредѣляются не по возрасту или занятіямъ, а по личнымъ ихъ качествамъ, наблюдаемымъ при поступленіи въ пріютъ, или же во время нахожденія ихъ въ подслѣдственномъ отдѣленіи пріюта. Съ 1882 г. пріютъ имѣетъ особое отдѣленіе для подслѣдственныхъ. Въ 1897 г. воспитанниковъ было 110. Обучаются они ремесламъ; въ 1897 г. въ пріютѣ было восемь мастерскихъ: переплетная, футлярная, малярная, портняжная, сапожная, токарная, столярная, кузнечная и слесарная. Къ числу особенностей заведенія принадлежитъ образованіе въ немъ значительнаго собственнаго оркестра. По даннымъ справокъ судимости, какъ указываетъ К. Рукавишниковъ, стр. 70, число рецидивистовъ колеблется отъ 6—9%, Другое московское заведеніе для малолѣтнихъ—большевскій исправительный пріютъ для нищенствующихъ дѣвочекъ, основанъ въ 1874 г. обществомъ поощренія трудолюбія; число дѣвочекъ съ 1875—1879 г. было среднимъ числомъ—25; съ 1880—1884 г.—47; съ 1885—1889 г.—58; съ 1890—1894 г.—63; съ 1895—1899 г.—70; работы въ пріютѣ главнымъ образомъ ремесленныя, преимущественно шитье.

С.-петербургская земледѣльческая колонія основана с.-петербургскимъ обществомъ земледѣльческихъ колоній и ремесленныхъ пріютовъ, возникшимъ 15 Января 1870 г. по мысли и благодаря стараніямъ В. И. Чаславскаго. Колонія была открыта въ Октябрѣ 1871 г. за пороховыми заводами, въ охтенской лѣсной дачѣ, въ 12 верстахъ отъ Петербурга [2]); главнымъ дѣя-

---

1) Ср. Отчетъ московскаго городскаго рукавишниковскаго пріюта 1864—1888 г. Москва 1891 г.; К. Рукавишниковъ, Московскій городской рукавишниковскій пріютъ, 1891 г.

2) П. Ровинскій, С.-Петербургская земледѣльческая колонія, въ журн. гражд. и угол. права за 1877 г.

телемъ при первоначальномъ устройствѣ колоніи и ея руководителемъ въ первые годы существованія былъ товарищъ предсѣдателя комитета, сенаторъ М. Е. Ковалевскій. Колонія открылась первоначально въ двухъ отдѣленіяхъ: земледѣльческомъ—въ завѣдываніи А. Я. Герда и ремесленномъ—въ завѣдываніи Ф. Ф. Резенера; но затѣмъ эти два отдѣленія слились въ одно общее.

С.-петербургское общество земледѣльческихъ колоній первоначально предположило распространить свою дѣятельность на всю Россію; но въ дѣйствительности его средства оказались недостаточными и для содержанія одной колоніи, какъ это видно изъ бюджета колоніи, такъ какъ членскіе взносы (по 10 р. ежегодно) составляли въ среднемъ съ 1885—1889 г.—2.124 руб.; съ 1890—1894 г.—1.520 руб.; съ 1895—1897 г.—1.600 руб.; т. е. членскіе взносы составляли около 6%, а главный доходъ общества, независимо отъ платы за пищу и одежду тюремнаго комитета, составляла правительственная поддержка, колебавшаяся между 10.000—15.000 рублей, и ежегодный взносъ с.-петербургской думы въ 5.000 р. Число воспитанниковъ было въ среднемъ къ 1 Января съ 1885—1889 г.—115 чел.; съ 1890—1894 г.—126 чел.; съ 1895—1899 г.—167 чел.; на 1 Янв. 1902 г.—182 чел.

Воспитанники въ колоніи размѣщаются въ отдѣльныхъ домахъ, носящихъ названіе семей, при чемъ число дѣтей въ отдѣленіяхъ крайне разнообразно. Сельское хозяйство колоніи состоитъ только въ сѣнокошеніи и засѣвѣ овса, при чемъ въ значительной степени оно ведется наемными рабочими; затѣмъ идетъ огородничество, но главное занятіе дѣтей составляютъ ремесла. Въ 1901 г. были ремесла — портняжное, сапожное, слесарное, столярное и шорное.

Изъ провинціальныхъ заведеній наиболѣе важнымъ является студзенецкая колонія близъ Варшавы, открытая въ 1876 г. варшавскимъ обществомъ исправительныхъ колоній, утвержденнымъ въ 1871 г. Колонія существуетъ, кромѣ платы за пищу и одежду питомцевъ, исключительно на членскіе взносы (въ 1877 г. было 2,283 члена, но затѣмъ число ихъ стало сильно уменьшаться) и пожертвованія; правительственной поддержки колонія не имѣетъ. Дѣятельную роль въ управленіи колоніею принималъ знатокъ этого дѣла, профессоръ варшавскаго университета В. В. Микляшевскій. Воспитанниковъ въ колоніи въ среднемъ къ 1 Января было съ 1890—1894 г.—158; къ 1 Янв. 1901 г.—156. Въ колоніи введены значительныя земледѣльческія и садовыя работы, а затѣмъ и ремесленныя. Въ 1891 г. воспитанниками студзенецкой колоніи былъ выстроенъ и обзаведенъ пріютъ для дѣвочекъ въ Пущѣ [1]).

Значительнымъ шагомъ въ дѣлѣ развитія учрежденій для малолѣтнихъ было устройство съѣздовъ представителей этихъ заведеній, возникшее по иниціативѣ К. В. Рукавишникова. Первый съѣздъ состоялся въ Октябрѣ 1881 г. въ Москвѣ, второй въ Сентябрѣ 1884 г. въ Кіевѣ, третій въ Іюнѣ 1890 г., четвертый въ Августѣ 1895 г. и пятый въ Маѣ 1900 г., всѣ въ

---

[1]) Ср. Тюремный Вѣстникъ, 1898 г. № 4.

Москвѣ. Съѣзды, кромѣ ознакомленія съ положеніемъ существующихъ исправительныхъ пріютовъ, всецѣло были посвящены разработкѣ практическихъ вопросовъ ихъ устройства, при чемъ возникавшія на съѣздѣ предположенія о необходимости нѣкоторыхъ реформъ въ законодательствѣ, касающемся этихъ учрежденій, были вносимы въ Министерства Юстиціи и Внутреннихъ Дѣлъ по принадлежности, и многія изъ нихъ уже получили свое осуществленіе [1]). На третьемъ съѣздѣ между прочимъ было принято предположеніе объ организованіи постояннаго бюро исправительныхъ заведеній, которое не только подготовляло бы будущіе съѣзды, но и служило центромъ, содѣйствующимъ объединенію дѣятельности отдѣльныхъ учрежденій. Это предположеніе было Высочайше утверждено въ 1891 г. и первое бюро образовано въ 1891 г., въ составѣ трехъ лицъ: предсѣдателя К. В. Рукавишникова и членовъ—профессора В. В. Микляшевскаго и сенатора Н. С. Таганцева; въ этомъ составѣ бюро осталось и донынѣ [2]).

230. Другія замѣняющія наказанія. 1) *Заключеніе въ монастырь.* Это наказаніе, замѣнявшее по ст. 137 и 138 улож. о нак. 1885 г. для малолѣтнихъ многіе виды исправительныхъ наказаній и ссылку на поселеніе, было введено въ уложеніе 1845 г. комиссіею Государственнаго Совѣта, въ томъ соображеніи, что такое наказаніе, и по способамъ надзора, и по религіознымъ наставленіямъ прямо и благонадежно ведетъ къ исправленію. При дальнѣйшихъ измѣненіяхъ законодательства о малолѣтнихъ примѣненіе этого наказанія, какъ мы видѣли, ограничивалось, такъ какъ на первый планъ выдвигалась отдача въ исправительные пріюты, а помѣщеніе въ монастыри являлось только мѣрою, замѣняющею отдачу въ пріюты; при чемъ по закону 1897 г., для православныхъ такая отдача производилась по предварительномъ сношеніи съ епархіальнымъ начальствомъ, которое указывало подходящіе монастыри; для прочихъ же исповѣданій, допускающихъ монашество, было поставлено условіе, чтобы по особымъ правиламъ жительство постороннихъ въ такихъ монастыряхъ не было воспрещено. По дѣйствующему уложенію число случаевъ такой отдачи еще болѣе ограничено, такъ какъ въ монастыри могутъ быть помѣщаемы только несовершеннолѣтнія женскаго пола (ст. 41 и 55), если помѣщеніе ихъ въ исправительныя заведенія представлялось невозможнымъ. Законъ уголовный указываетъ только сроки содержанія малолѣтнихъ въ монастырѣ, но самый порядокъ содержанія остается совершенно неопредѣленнымъ.

Далѣе, въ числѣ замѣняющихъ взысканій по уголовному уложенію должно быть упомянуто: 2) *внушеніе отъ суда,* которому по ст. 55 подлежатъ несовершеннолѣтніе отъ 10—17 лѣтъ вмѣсто ареста или денежной пени и при чемъ порядокъ примѣненія этой мѣры вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія судьи.

---

1) Отчеты съѣздовъ, каждаго по одному тому, представляютъ цѣнный матеріалъ; къ первымъ 4-мъ томамъ составленъ систематическій указатель.

2) По Высочайшему повелѣнію 1893 г. въ засѣданіяхъ бюро участвуетъ и представитель главнаго тюремнаго управленія.

Несравненно шире поставленъ былъ этотъ родъ взысканій въ уложеніи 1845 г. и при томъ въ тройственномъ видѣ—выговоровъ, замѣчаній и внушеній, налагаемыхъ при томъ какъ наказаніе самостоятельное (6-й родъ исправительныхъ наказаній, ст. 30, гл. VI). Столь широкое примѣненіе этой мѣры объяснялось тѣмъ, что въ уложеніи былъ помѣщенъ рядъ служебныхъ провинностей, подлежащихъ разбирательству суда, а затѣмъ рядъ спеціальныхъ нарушеній обязанностей врачами, корабельщиками, ремесленниками и т. п., нынѣ вовсе не включенныхъ въ уголовное уложеніе, для которыхъ эти взысканія представлялись вполнѣ соотвѣтственными. Выговоры по уложенію о наказаніяхъ могли быть болѣе или менѣе строгіе, съ внесеніемъ въ формуляръ или безъ внесенія; выговоръ, по предположеніямъ редакторовъ уложенія 1845 г., долженъ былъ быть предостереженіемъ виновнаго, чтобы онъ впредь не дозволялъ себѣ нарушенія порядка, но чѣмъ отличались отъ выговора, поставленныя съ нимъ наравнѣ Государственнымъ Совѣтомъ, замѣчанія и внушенія, сказать было трудно [1]).

231. Къ наказаніямъ особеннымъ, то есть составляющимъ особую систему взысканій за преступныя дѣянія извѣстной группы лицъ, нужно отнести наказанія, налагаемыя по воинскимъ уставамъ о наказаніяхъ [2]), взысканія для военно-служащихъ, представляющія замѣчательно сложную и запутанную систему, много превосходящую даже систему уложенія 1845 г. [3]).

По воинскому уставу различаются наказанія уголовныя и исправительныя.

Уголовныя наказанія [4]).

За общія преступленія.		За нѣкоторыя воинскія преступленія.	
1) Смертная казнь. 2) Каторга въ 7 степеняхъ. 3) Ссылка на поселеніе.	Съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія.	1) Смертная казнь. 2) Заточеніе въ крѣпость.	Безъ лишенія правъ.

Всѣ общія наказанія тѣ же, какъ и по уложенію 1845 г., и самое примѣненіе ихъ тождественно. Указанная какъ особое наказаніе смертная

---

1) Н. Неклюдовъ, Руководство, II, давалъ такое различіе этихъ трехъ видовъ: выговоръ—открытое осужденіе дѣйствій или поступковъ лица; замѣчаніе—поставленіе на видъ неправильныхъ дѣйствій виновнаго; внушеніе—объясненіе подсудимому противозаконности его поступка; но это различіе не имѣло основаній въ законѣ и само по себѣ было крайне неопредѣленно.

2) Болѣе подробное изложеніе можно найти въ приведенныхъ выше сочиненіяхъ по военно-уголовному праву, въ особенности у Кузьмина-Караваева, Характеристика общей части уложенія и воинскаго устава о наказаніяхъ, 1890 г.

3) Подробныя доказательства несостоятельности этой системы у Кузьмина-Караваева, стр. 56 и сл. Какъ онъ справедливо указываетъ: «недостатки системы воинскаго устава заключаются не только въ ея сложности, но и въ полномъ смѣшеніи общихъ и особенныхъ наказаній, а равно и въ томъ, что ближайшія степени различныхъ родовъ не согласованы между собою, и наказанія, признаваемыя въ одной статьѣ болѣе легкими, въ другихъ, наоборотъ, признаются болѣе тяжкими.

4) Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 7 Января 1901 г. повелѣно въ военномъ вѣдомствѣ руководствоваться правилами 10 Іюня 1900 г. о замѣнѣ ссылки на поселеніе и на житье другими наказаніями.

казнь безъ лишенія правъ допускается исключительно въ военное время за такія преступленія противъ обязанностей службы, которыя не сопряжены съ корыстными или другими постыдными намѣреніями; заточеніе въ крѣпости назначается за воинскія преступленія по особому ходатайству суда, утверждаемому въ мирное время государемъ, а въ военное—главнокомандующимъ, взамѣнъ смертной казни, каторги и поселенія; заточеніе опредѣляется на сроки отъ 10—20 лѣтъ и сопровождается лишеніемъ чиновъ.

Наказанія исправительныя раздѣляются по нѣсколькимъ признакамъ. Такъ, уставы различаютъ: во-1-хъ, наказанія за общія и за спеціально воинскія преступленія; во-2-хъ, наказанія для офицеровъ и для нижнихъ чиновъ; въ-3-хъ, между послѣдними наказанія для пользующихся особенными правами состоянія и для непользующихся таковыми.

Такимъ образомъ получается слѣдующая лѣстница:

За общія преступленія.

Уложеніе 1845 г.	Для офицеровъ и гражданскихъ чиновъ.	Для нижнихъ чиновъ.	
		Для польз. особен. прав.	Для непольз. особен. прав.
1 Лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и ссылка на житье въ Сибирь или отдача въ арестантск. отдѣлен.,—5 степ.	Лиш. всѣхъ особенныхъ правъ и ссылка,—5 степ.	Тоже.	Лиш. всѣхъособ. правъ; отдача въ арест. отдѣлен. 5 ст.
2 Лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и ссылка въ отдаленныя губерніи или заключеніе въ тюрьмѣ,—4 степ.	Лиш. всѣхъ особенныхъ правъ и ссылка.	Тоже.	Лиш. всѣхъособ. правъ; заключ. въ тюрьмѣ.
3 Лишеніе нѣкоторыхъ правъ и заключеніе въ крѣпости степ. 1 и 2.	Тоже и исключеніе изъ службы.	Отдача въ дисциплинарные батальоны съ потерею нѣкоторыхъ правъ по 1 или 2 степени отъ 2—3 лѣтъ.	
Степ. 3, 4 и 5.	Сроки тѣ же, но съ ограниченіемъ нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ по ст. 27 устава.	Одиночное заключеніе въ военной тюрьмѣ по 1, 2 или 3 степ. отъ 2—4 мѣс. [1]	
4 Лишеніе нѣкоторыхъ правъ и заключеніе въ тюрьмѣ по 1 и 2 степ. (30, IV).	Тоже и исключеніе изъ службы.	Отдача въ дисциплинарные батальоны съ потерею нѣкоторыхъ правъ по 3 или 4 степ. отъ 1 года до 2 лѣтъ.	

1) Тамъ, гдѣ военныя тюрьмы не устроены, заключеніе въ нихъ замѣняется по правиламъ, изложеннымъ въ прилож. къ ст. 59 воинск. уст., содержаніемъ подъ арестомъ на хлѣбѣ и водѣ (maximum 8 недѣль), переводомъ въ разрядъ штрафованныхъ (для пользующихся особенными правами состоянія) и розгами отъ 50—200 ударовъ (для находящихся въ разрядѣ штрафованныхъ).

Уложеніе 1845 г.	Для офицеровъ и гражданскихъ чиновъ.	Для нижнихъ чиновъ. Для польз. особен. прав.	Для нижнихъ чиновъ. Для непольз. особен. прав.
По 3, 4 и 5 степ. (по уложенію нынѣ отмѣненные).	Крѣпость на тѣ же сроки съ ограниченіемъ правъ по ст. 27 устава.	Одиночное заключеніе въ военной тюрьмѣ по 2 или 3 ст. отъ 2—3 мѣсяцевъ.	
5 Заключеніе въ тюрьмѣ:	Если судъ признаетъ необходимымъ уволить отъ службы, то по уложенію (ст. 38), а въ другихъ случаяхъ—содержаніе на гауптвахтѣ съ ограниченіемъ правъ по ст. 27 устава:	Одиночное заключеніе въ военной тюрьмѣ съ потерею правъ по ст. 52 устава:	
Степень 1 отъ 8 мѣс. до 1 г. 4 мѣсяцевъ.	Степень 1 отъ 4—6 мѣсяцевъ.	Степень 1 отъ 3—4 мѣс.	
— 2 отъ 4—8 мѣс.	— 2 отъ 3—4 мѣсяцевъ.	— 2 отъ 2 мѣс. 2 нед. до 3 мѣсяцевъ.	
— 3 отъ 2—4 мѣс.	Содержаніе на гауптвахтѣ безъ ограниченія правъ отъ 1—3 мѣсяцевъ.	— 3 отъ 2 мѣс. до 2 мѣс. 2 недѣль.	
6 арестъ. Степень 1 отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ.		— 4 отъ 1 мѣсяц. 2 нед. до 2 мѣс.	
		— 5 отъ 1 мѣс. до 1 мѣс. 2 недѣль.	
— 2—4.	Дисциплинарное взысканіе.	Дисциплинарное взысканіе.	
7 выговоры, замѣчанія и внушенія.			
8 денежныя взысканія.	Тоже.	Тоже.	

Кромѣ того, дополнительныя наказанія тѣ же, что были и по ст. 58 улож. о наказ., а равно и замѣняющія наказанія; но замѣна денежнаго взысканія лишеніемъ свободы производится по иному разсчету, указанному въ ст. 60, при чемъ наивысшій срокъ заключенія назначенъ 4 мѣсяца [1]).

---

1) При несостоятельности къ уплатѣ вознагражденія за вредъ и убытки несостоятельные присуждаются, если они оставляются на службѣ, только къ вычету изъ жалованья, а если не оставляются на службѣ—то къ тюрьмѣ по законамъ гражданскимъ.

Что касается наказаній за спеціально воинскія преступленія, то они представляются въ слѣдующей системѣ:

Офицеры и чиновники.	Нижніе чины.	
	Пользующ. особен. прав. состоянія.	Непользующіеся.
1 Первый родъ исправ. наказ. по улож. (ст. 31).	Тоже.	Тоже.
2 Второй родъ исправ. наказ. по улож. (ст. 37).	Тоже.	Тоже.
3 Исключеніе со службы съ лишеніемъ чиновъ и потерей нѣкоторыхъ правъ по ст. 38 и 40.	Отдача въ дисциплинарные баталіоны съ потерею нѣкоторыхъ правъ по ст. 50—4 степ. отъ 1 года до 3 лѣтъ.	Тоже и съ переводомъ въ разрядъ штрафованныхъ.
4 Заключеніе въ крѣпость съ потерею нѣкоторыхъ правъ.	Одиночное заключеніе въ тюрьмѣ съ потерею нѣкоторыхъ правъ по ст. 52—5 степ. отъ 1—4 мѣсяцевъ.	Тоже и съ переводомъ въ разрядъ штрафованныхъ.
5 Разжалованіе въ рядовые.		Переводъ въ разрядъ штрафованныхъ.
6 Исключеніе изъ службы съ потерею правъ по ст. 40, безъ лишенія чиновъ.		
7 Заключеніе въ крѣпость съ ограниченіемъ правъ.		
8 Отставленіе отъ службы съ ограничен. правъ по ст. 44.		
9 Содержаніе на гауптвахтѣ съ ограниченіемъ правъ.		

Кромѣ того, для офицеровъ можетъ быть назначено еще и отрѣшеніе отъ должности (по прил. къ ст. 5), но съ оставленіемъ на службѣ, а затѣмъ на всѣхъ военнослужащихъ могутъ быть налагаемы наказанія по дисциплинарному уставу.

За проступки, означенные въ уставѣ о наказаніяхъ, замѣна происходитъ на слѣдующемъ основаніи: вмѣсто тюрьмы свыше 2-хъ мѣсяцевъ или ареста свыше 3-хъ недѣль—содержаніе на гауптвахтѣ или военной тюрьмѣ по правиламъ, указаннымъ выше въ таблицѣ; вмѣсто тюрьмы или ареста низшихъ сроковъ — дисциплинарныя взысканія, а денежныя взысканія примѣняются безъ измѣненія.

Всѣ вышеуказанныя наказанія примѣняются и въ томъ случаѣ, когда военно-служащіе судятся обще-гражданскими судами (ср. № 177).

Къ особеннымъ наказаніямъ могутъ быть также отнесены взысканія, налагаемыя волостными судами. По ст. 102 общ. полож. о крестьянахъ, волостные суды могли назначать: общественныя работы до 6 дней, денежное взысканіе до 3 рублей и арестъ до 7 дней, а для лицъ, не изъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ,—и наказаніе розгами до двадцати ударовъ, при чемъ во 2-мъ примѣчаніи къ ст. 102 были перечислены тѣ лица, которыя не могли быть подвергаемы тѣлесному наказанію.

Несравненно шире поставлена власть волостныхъ судовъ по закону 12 Іюля 1889 г. во всѣхъ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе участковые начальники. По ст. 32 положенія, волостной судъ назначаетъ: 1) выговоръ въ присутствіи суда; 2) денежное взысканіе отъ 25 коп. до 30 рубл.; 3) арестъ простой или строгій (съ содержаніемъ на хлѣбѣ и водѣ) до 15 дней, а въ особо указанныхъ случаяхъ и до 30 дней, и 4) лицамъ, не изъятымъ отъ тѣлеснаго наказанія—наказаніе розгами до 20 ударовъ, при чемъ по новому закону изъятыми почитаются всѣ тѣ, кои исчислены въ приложеніи къ ст. 30 улож.

232. Многія изъ карательныхъ мѣръ, принятыхъ уложеніемъ 1845 г., не перешли въ дѣйствующее уложеніе, при чемъ нѣкоторыя изъ нихъ были отмѣнены или сильно ограничены еще во время дѣйствія стараго уложенія. Такъ изъ главныхъ наказаній, какъ мы видѣли, еще до введенія дѣйствующаго уложенія были отмѣнены: 1) ссылка на житье въ Сибирь и въ отдаленныя губерніи кромѣ сибирскихъ; 2) отдача въ рабочіе и смирительные дома, а 3) выговоры, замѣчанія и внушенія, какъ особый родъ главныхъ наказаній, отмѣнены съ введеніемъ дѣйствующаго уложенія.

Далѣе, не перешли въ уложеніе: 1) *церковное покаяніе*, которое хотя въ ст. 58 и упоминалось въ числѣ дополнительныхъ наказаній, но въ особенной части уложенія 1845 г. назначалось весьма нерѣдко какъ взысканіе самостоятельное. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ оно опредѣлялось церковнымъ судомъ, отъ котораго зависѣло опредѣленіе его сущности, условій и порядка его осуществленія (ст. 973 уст. уг. суд., 556, 2 ч. XV т., изд. 1876 г.), а потому оно и являлось не наказаніемъ въ строгомъ смыслѣ, а дисциплинарною мѣрою, въ качествѣ каковой она и была разсмотрѣна мною ранѣе.

2) *Испрошеніе у обиженнаго прощенія*, въ присутствіи суда или свидѣтелей, по формѣ и въ тѣхъ самыхъ выраженіяхъ, которыя для сего предписывались судомъ. Оно назначалось за обиду и клевету и было отмѣнено съ изданіемъ устава о наказаніяхъ, какъ оказавшееся практически несостоятельнымъ.

3) *Обрядъ публичной казни.* По своду законовъ, хотя уголовныя наказанія исполнялись публично, но особаго обряда казни, кромѣ объявленія приговора, законъ не зналъ [1]). Затѣмъ, при окончательномъ обсужденіи въ Государственномъ Совѣтѣ проекта уложенія, какъ видно изъ журнала, предсѣдатель его заявилъ, что Императоръ Высочайше повелѣть соизволилъ замѣнить кнутъ увеличеннымъ числомъ ударовъ плетьми рукою палача на лобномъ мѣстѣ, съ заклейменіемъ, ссылкою въ каторгу и предварительнымъ выставленіемъ у позорнаго столба, съ дѣйствующими на умъ зрителя обрядами, опредѣленіе коихъ Государь предоставилъ Государственному Совѣту. Во исполненіе этой Высочайшей воли, и состоялся законъ 21 Января 1846 г. объ обрядѣ публичной казни, сопровождавшемъ ссылку

---

1) Н. В. Муравьевъ, Обрядъ публичной казни, въ сборникѣ статей, т. I, стр. 1—58. Въ 1824 г. при обсужденіи въ Гос. Совѣтѣ (по поводу проекта 1813 г.) вопроса о замѣнѣ кнута плетьми было предположено ввести обрядъ публичной казни, но это предположеніе не получило осуществленія. Составители уложенія съ своей стороны находили, что въ полезномъ дѣйствіи всѣхъ сихъ обрядовъ на простолюдиновъ, мало размышляющихъ, можно сомнѣваться. Они со временемъ, если будутъ нерѣдко повторяемы, вѣроятно, обратятся въ родъ театральнаго зрѣлища, какъ обратилась и самая смертная казнь тамъ, гдѣ къ ней привыкли.

въ каторгу и на поселеніе. Этотъ обрядъ (зак. о суд. по дѣл. о прест., изд. 1857 г., ст. 541) состоялъ изъ двухъ частей: а) отвоза преступника на мѣсто казни на возвышенныхъ черныхъ дрогахъ, окруженнаго стражею, въ сопровожденіи духовнаго лица, въ арестантскомъ платьѣ, съ надписью на груди его о родѣ вины, а изобличеннаго въ убійствѣ отца или матери съ чернымъ покрываломъ на лицѣ, и б) самаго обряда казни, т. е. прочтенія ему приговора, переломленія надъ нимъ, если онъ дворянинъ, шпаги и выставки на эшафотѣ къ позорному, черной краской окрашенному, столбу, гдѣ наказанный и оставался въ теченіе 10 минутъ, а затѣмъ, если онъ подлежалъ наказанію плетьми, то исполнялось таковое, и, когда слѣдовало, налагались клейма.

Но этотъ обрядъ не примѣнялся къ преступникамъ, осужденнымъ къ смертной казни, порядокъ исполненія коей былъ опредѣленъ ст. 520—529, ни къ осужденнымъ къ политической смерти, которая исполнялась по правиламъ, указаннымъ въ ст. 75 ул. (изд. 1857 г.) и въ ст. 530 ч. II т. XV. При изданіи судебныхъ уставовъ былъ возбужденъ вопросъ объ отмѣнѣ обрядовъ казни; но обрядъ былъ оставленъ въ томъ соображеніи, что о таковой отмѣнѣ не сдѣлано было никакихъ указаній въ основныхъ положеніяхъ 1862 г., а потому ст. 963 буквально повторила постановленія свода и даже распространила его на исполненіе всѣхъ приговоровъ, присуждающихъ къ уголовнымъ наказаніямъ.

Въ 1876 г. указомъ 8 Іюля (№ 56172), при введеніи судебныхъ уставовъ въ Царствѣ Польскомъ, обрядъ публичной казни былъ отмѣненъ для Царства. Причиною его отмѣны было не только сознаніе полной нецѣлесообразности этого наказанія, но и тѣ безпорядки, которые вызывало исполненіе казни [1]). Затѣмъ, въ виду особенно сильныхъ безпорядковъ, бывшихъ въ 1877 г. въ Пензѣ, состоялось Высочайшее повелѣніе о пріостановленіи обряда публичной казни для ссылаемыхъ въ каторгу и на поселеніе по всей Имперіи, и 22 Мая 1880 г. обрядъ былъ совершенно отмѣненъ, а затѣмъ закономъ 26 Мая 1881 г. отмѣнено публичное исполненіе и всѣхъ прочихъ уголовныхъ наказаній.

Далѣе, въ числѣ отмѣненныхъ дополнительныхъ наказаній, должна быть упомянута указанная выше 4) *полная конфискація имущества*, примѣнявшаяся при преступленіяхъ политическихъ.

Изъ наказаній замѣняющихъ къ этой группѣ относятся: 1) *Политическая смерть* какъ замѣна смерти физической. Политическая или гражданская смерть встрѣчается въ нашемъ правѣ еще въ XVII столѣтіи; но болѣе точное опредѣленіе получила она при Императрицѣ Елисаветѣ въ указахъ 1753 и 1754 гг., гдѣ было сказано, что «политическою смертью должно именовать то, ежели кто положенъ будетъ на плаху или взведенъ на висѣлицу, а потомъ наказанъ будетъ кнутомъ съ вырѣзаніемъ ноздрей, или хотя и безъ всякаго наказанія, подвергнутъ токмо вѣчной ссылкѣ», при чемъ подъ ссылкою понималась ссылка въ работу. Это опредѣленіе, только за исключеніемъ рванія ноздрей, перешло въ сводъ, и политическая смерть заняла въ лѣстницѣ наказаній самостоятельное мѣсто, непосредственно за смертною казнью (ст. 19, изд. 1832 г.), при чемъ, какъ указано было въ примѣчаніи къ этой статьѣ, политическая смерть опредѣлялась токмо въ чрезвычайныхъ случаяхъ, по приговору Верховнаго Суда, за одни государственныя преступленія по первымъ двумъ пунктамъ.

---

1) Въ запискѣ Министра Юстиціи по поводу законопроекта объ отмѣнѣ обряда было указано, что въ большихъ городахъ исполненіе обряда всегда вызываетъ значительныя народныя скопища, и полиція, несмотря на всѣ принимаемыя мѣры предосторожности, бываетъ безсильна къ предотвращенію нарушеній общественнаго порядка и спокойствія. Въ Царствѣ Польскомъ безпорядки доходили до такихъ размѣровъ, что распоряженіемъ отъ $^{6}/_{18}$ Марта 1864 г. намѣстникъ предписалъ пріостановить исполненіе обряда. Безпорядки встрѣчались и въ Петербургѣ: такъ, въ 1875 г., при публичномъ исполненіи приговора Правительствующаго Сената надъ государственными преступниками, нѣкоторые изъ нихъ отказались отъ цѣлованія Св. Креста, а затѣмъ, несмотря на то, что при командѣ находились вмѣсто одного три барабанщика, перекрикивали барабанный бой, съ вызывающими тѣлодвиженіями обращались къ народу и произносили воззваніе къ возмущенію. Въ толпѣ нашлись лица, которыя подъ вліяніемъ этихъ воззваній сдѣлались жертвою своего увлеченія. Подробное описаніе исполненія этого обряда уже послѣ отмѣны тѣлесныхъ наказаній можно найти въ статьѣ Н. В. Муравьева.

То же значеніе было придано политической смерти и составителями уложенія 1845 г.; но узаконеніями позднѣйшаго времени обряды ея упростились настолько, что она потеряла почти видъ особаго наказанія. Согласно ст. 71 улож. изд. 1885 г. и 967 уст. угол. судопр., обрядъ политической смерти выполнялся въ томъ же порядкѣ, какъ и смертная казнь: по привозѣ или приводѣ преступника на мѣсто казни, ему прочитывался приговоръ суда, затѣмъ его взводили на эшафотъ, гдѣ, если онъ былъ дворянинъ, надъ нимъ переламливалась шпага и затѣмъ объявлялось Высочайшее повелѣніе, дарующее ему жизнь [1]). За политическою смертью всегда слѣдовала каторга безъ срока или на опредѣленный срокъ.

Такимъ образомъ, все различіе политической смерти отъ каторги заключалось въ возведеніи на эшафотъ и соединенномъ съ этимъ, если актъ помилованія оставался преступнику неизвѣстнымъ, ожиданіи смерти, а затѣмъ для дворянъ—въ обрядѣ переломленія шпаги. Самая замѣна, какъ говоритъ законъ, совершалась по особому Высочайшему повелѣнію; поэтому судъ, пользуясь правомъ, предоставленнымъ ему ст. 775 уст. угол. судопр., не могъ ходатайствовать о замѣнѣ натуральной смерти—политическою, хотя, съ другой стороны, указаніе ст. 71, что за политическою смертью всегда слѣдуетъ каторга, не вполнѣ соотвѣтствовало ст. 165 улож., такъ какъ отъ Монаршей воли зависѣло избрать и иное наказаніе, соединенное съ лишеніемъ всѣхъ правъ, т. е. поселеніе. Дѣйствующее уложеніе не знаетъ этого вида наказанія.

2) *Отдача въ заработки*, замѣнявшая, какъ было указано, для несостоятельныхъ къ уплатѣ, денежную пеню и даже арестъ. Законъ не содержалъ указаній относительно порядка устройства работъ, на томъ основаніи, что несостоятельность, обнаружена ли она при взысканіи гражданскомъ, или при взносѣ податей, или при уплатѣ пени, должна имѣть одинаковыя послѣдствія. Отданные въ заработки могли быть предлагаемы въ работу, какъ къ частнымъ людямъ, такъ и въ общественныя, заведенныя въ томъ же уѣздѣ или въ сосѣднемъ; эта мѣра, какъ практически несостоятельная, не была сохранена въ уголовномъ уложеніи.

Къ числу не вошедшихъ въ уложеніе замѣняющихъ наказаній относится также отсылка къ эпархіальному начальству священнослужителей и монашествующихъ христіанскихъ исповѣданій, въ случаѣ осужденія ихъ къ низшимъ видамъ лишенія свободы.

Наконецъ, къ группѣ замѣняющихъ наказаній относилась прежде *отдача въ солдаты*. Еще указомъ Петра 1-го 11 Мая 1719 г. (п. с. з. 3369) было установлено: написаніе въ солдаты или матросы бѣглыхъ и гулящихъ и слонявшихся по улицамъ людей, которые были въ приводахъ по разнымъ дѣламъ въ полицейскихъ мѣстахъ и не могли или отказывались представить доказательства о своемъ званіи или состояніи. Въ 1730 г. велѣно было отдавать въ солдаты за ложное объявленіе слова и дѣла, а въ 1751 г. за корчемство. Наибольшее развитіе получила эта мѣра, практиковавшаяся не только въ судебномъ, но и въ административномъ порядкѣ, въ концѣ XVIII и первой половинѣ XIX столѣтія, въ особенности въ царствованіе Императора Николая 1-го. Сколько-нибудь опредѣленный юридическій характеръ получила отдача въ солдаты лишь въ сводѣ законовъ, гдѣ она заняла самостоятельное мѣсто (ст. 66 и сл. по изд. 1832 г.), при чемъ различалась отдача въ солдаты съ выслугою и безъ выслуги и безъ права производства въ чины. По уложенію о наказаніяхъ отдача въ солдаты употреблялась иногда какъ самостоятельное наказаніе главнымъ образомъ, за нарушеніе устава рекрутскаго, за бродяжество, а чаще, какъ замѣняющее наказаніе для изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній вмѣсто ссылки на поселеніе и исключенія изъ службы, если приговоренные были годны къ военной службѣ (ст. 80 и 81 улож. по изд. 1857 г.), а затѣмъ для несовершеннолѣтнихъ. Закономъ 27 Марта 1860 г. отдача въ солдаты, какъ наказаніе, вообще была отмѣнена и оставлена только въ нѣкоторыхъ случаяхъ для несовершеннолѣтнихъ; съ изданіемъ же устава о воинской повинности

---

1) По воинскому уставу (ст. 55 по зак. 7 Января 1882 г.), въ случаѣ замѣны натуральной смертной казни политическою, надъ осужденными выполняется обрядъ разстрѣлянія или поставленіе подъ висѣлицею; сопровождается оно ссылкою на каторгу, а для приговоренныхъ къ смертной казни безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія—заточеніемъ въ крѣпость.

1874 года эта мѣра взысканія совершенно исчезла изъ уложенія, такъ какъ зачисленіе въ военную службу безъ жребія, указываемое въ уложеніи (ст. 511 и 512) по отношенію къ лицамъ, преступно уклонившимся отъ отбыванія этой повинности, не составляетъ наказанія въ тѣсномъ смыслѣ.

Изъ не предполагавшихся къ внесенію, какъ редакціонною комиссіею, такъ и особымъ совѣщаніемъ при Государственномъ Совѣтѣ, въ уложеніе особенныхъ наказаній, главное мѣсто занимаютъ взысканія за преступленія и проступки по службѣ. Составители уложенія объясняли ихъ необходимость двояко: во-1-хъ, тѣмъ, что служащіе могутъ впадать въ проступки совершенно отличные, и во-2-хъ, тѣмъ, что они пользуются преимуществами, прочимъ лицамъ не предоставленными.

Всѣ эти взысканія были исчислены въ ст. 65 и сведены къ 9 видамъ, при чемъ закономъ не опредѣлялось взаимное отношеніе этихъ видовъ другъ къ другу; но Правительствующій Сенатъ, въ рѣшеніи по дѣлу Васильева 1871 г., № 391, призналъ, что эти пункты не составляютъ степеней, и что судъ, смягчая отвѣтственность, не можетъ переходить отъ одного такого наказанія къ другому, а, какъ при всѣхъ исключительныхъ наказаніяхъ, можетъ только ходатайствовать предъ Государемъ о смягченіи наказанія по ст. 154 и 155 ул.

Къ этимъ наказаніямъ по ст. 65 были отнесены: 1) исключеніе изъ службы, которое по ст. 66 влекло за собою лишеніе права вступать въ государственную службу и быть избирателемъ или избираемымъ въ сословныхъ или земскихъ собраніяхъ; для не изъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ исключеніе изъ службы замѣнялось заключеніемъ въ тюрьмѣ на время отъ 4—8 мѣсяцевъ. 2) Отрѣшеніе отъ должности, при чемъ, по ст. 67, отрѣшенный не имѣлъ права въ теченіе 3-хъ лѣтъ со дня отрѣшенія поступать на государственную и общественную службу. 3) Вычетъ изъ времени службы, который по ст. 68 не долженъ былъ превышать 1 года, если служба даетъ право на полученіе наградъ, пенсій и знаковъ безпорочной службы. 4) Удаленіе отъ должности, которое по проекту уложенія могло быть и временное, на срокъ не свыше года; но Государственнымъ Совѣтомъ, въ виду практическихъ неудобствъ временнаго замѣщенія удаленнаго, сохранено только удаленіе полное. 5) Перемѣщеніе съ высшей должности на низшую. 6) Выговоръ болѣе или менѣе строгій съ внесеніемъ онаго въ послужной списокъ. 7) Вычетъ изъ жалованья, но во всякомъ случаѣ не болѣе $^1/_3$ годоваго оклада. 8) Выговоръ болѣе или менѣе строгій безъ внесенія его въ формуляръ, и 9) замѣчанія болѣе или менѣе строгія.

При этомъ взысканія, указанныя подъ №№ 9 и 8, могли быть назначаемы не только по суду, но и по опредѣленію непосредственнаго начальства, а взысканія, указанныя подъ №№ 7, 5 и 4, а равно и арестъ не свыше 7 дней,—начальствомъ, отъ котораго зависитъ опредѣленіе къ должности. По судебнымъ уставамъ къ этимъ взысканіямъ было прибавлено еще предостереженіе, которое могло быть словесное или письменное.

Такъ какъ въ дѣйствующее уложеніе включены только такія преступныя дѣянія служащихъ, за которыя они подлежатъ общимъ уголовнымъ взысканіямъ, то спеціальныя наказанія для служащихъ были предположены къ перенесенію въ дисциплинарный уставъ.

Не перешли въ дѣйствующее уложеніе и такъ называемыя *исключительныя наказанія*, назначавшіяся за нѣкоторыя отдѣльныя преступленія и указанныя въ особенной части.

По своему юридическому значенію эти мѣры представляли значительное разнообразіе. Иногда онѣ употреблялись какъ самостоятельныя взысканія, являясь единственнымъ карательнымъ послѣдствіемъ извѣстныхъ преступныхъ дѣяній, иногда же, и при томъ весьма часто, такія исключительныя наказанія употреблялись въ значеніи придаточныхъ наказаній. Въ этихъ случаяхъ исключительный характеръ дополнительнаго наказанія не измѣнялъ значенія главнаго, которое оставалось общимъ и подлежало измѣненію по общимъ правиламъ. [1]).

---

1) Какъ разъяснилъ Сенатъ въ рѣшеніяхъ 1870 г. № 470, Гостева, 1879 г. № 59, Немировскаго, этотъ придатокъ назначался и въ томъ случаѣ, когда безсрочная каторга замѣнялась срочною; но, разумѣется, и этотъ придатокъ терялъ силу, какъ скоро назначенное главное наказаніе по характеру своему исключало возможность примѣненія такого придаточнаго наказанія, напр., при переходѣ отъ каторги къ поселенію.

Наконецъ, иногда исключительное взысканіе имѣетъ характеръ замѣняющаго наказанія, напр., при наказаніи за кровосмѣшеніе [1]).

Но въ какомъ бы видѣ ни примѣнялось исключительное наказаніе, его главная особенность заключается въ его неизмѣнности: оно всегда имѣетъ характеръ безусловно опредѣленной санкціи, не допускающей измѣненій. Такимъ образомъ, напр., законъ назначалъ для скопцовъ всегда ссылку въ отдаленный край Восточной Сибири; поэтому, по толкованію Прав. Сената [2]), эта мѣра взысканія не могла быть измѣняема судомъ, несмотря на наличность обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, несовершеннолѣтіе и т. д.; судъ могъ въ этихъ случаяхъ только ходатайствовать о смягченіи участи подсудимаго предъ Верховною властью, въ порядкѣ 775 ст. уст. угол. суд.

Но, конечно, несмотря на свой исключительный характеръ, эти мѣры сохраняли характеръ наказанія; поэтому, напр., при конкуренціи съ другими наказаніями судъ долженъ былъ примѣнять общія постановленія о совокупности, а равнымъ образомъ онѣ подлежали дѣйствію давности и т. д. Задача суда, и, нельзя не сознаться, весьма трудная, состояла въ томъ, чтобы изъ природы этихъ взысканій вывести ихъ соотношеніе съ взысканіями, внесенными въ общую лѣстницу, и затѣмъ, сообразно этому масштабу, опредѣлить порядокъ примѣненія къ нимъ правилъ о совокупности или давности.

Карательными мѣрами, употребляемыми въ значеніи исключительныхъ наказаній, иногда являлись и общія наказанія, но назначаемыя или совершенно съ особенными сроками, напр., заключеніе въ крѣпость при дуэли, или съ особенными условіями, напр., ссылка на поселеніе при скопчествѣ; всего же чаще такія взысканія имѣли совершенно самостоятельный типъ.

Исключительныя карательныя мѣры имѣли иногда религіозный характеръ, каковы, напр., лишеніе христіанскаго погребенія самоубійцъ, отправленіе къ духовному начальству для увѣщанія и вразумленія, заключеніе въ монастырь на работы за кровосмѣшеніе, за вступленіе въ бракъ безъ согласія родителей и т. д. Другую группу составляли мѣры гражданскаго характера: недѣйствительность духовнаго завѣщанія, лишеніе права наслѣдовать въ имуществѣ одного изъ родителей, взятіе имѣнія въ опеку и т. п. Но всего чаще исключительными наказаніями являлись мѣры карательныя, заключающіяся или въ своеобразномъ видѣ лишенія свободы, или въ особыхъ ограниченіяхъ правоспособности, или въ своеобразныхъ имущественныхъ лишеніяхъ: таковы, напр., уединенная жизнь въ домѣ родителей подъ ихъ присмотромъ, содержаніе на хлѣбѣ и водѣ, вѣчное изъ предѣловъ государства изгнаніе, признаніе безвѣстно отсутствующимъ, лишеніе духовнаго сана, внушеніе отъ гражданскаго начальства, нарядъ на дежурство безъ очереди, употребленіе въ служительскія по карантину должности, обращеніе въ почтальоны изъ смотрителей, перемѣщеніе на другую станцію, назначеніе въ сторожа или караульные и т. д.

Къ группѣ такихъ наказаній приходится отнести и *тѣлесное наказаніе*, такъ какъ, по уложенію изд. 1885 г., оно до отмѣны и этого постановленія по закону 10 Іюня 1900 г. назначалось по суду, только уже по ст. 952, бродягамъ за ложное показаніе о ихъ званіи и состояніи [3]). Но это наказаніе еще такъ недавно занимало въ нашей карательной системѣ центральное мѣсто, придавая ей совершенно своеобразную окраску, что оно требуетъ болѣе подробнаго обзора [4]).

---

[1]) Какъ разъяснилъ Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Петрова (1876 г. № 309), отдача въ монастырь на вѣчныя работы можетъ быть назначаема какъ замѣняющее наказаніе только въ томъ случаѣ, если судъ найдетъ, что виновный за кровосмѣшеніе подлежитъ ссылкѣ.

[2]) Ср. рѣшенія, приведенныя въ моемъ изданіи уложенія подъ ст. 201.

[3]) Указанное въ ст. 1377 изд. 1885 г. наказаніе розгами отъ 5—10 ударовъ малолѣтнихъ ремесленниковъ, и въ ст. 1261 наказаніе хлыстомъ до пяти ударовъ корабельныхъ служителей или водоходцевъ за неповиновеніе корабельщику, назначались не въ судебномъ, а въ дисциплинарномъ порядкѣ.

[4]) М. Ступинъ, Исторія тѣлесныхъ наказаній въ Россіи отъ судебниковъ до настоящаго времени, 1887 г. Для рабовъ и даже для закуповъ тѣлесныя наказанія допускались и по Русской Правдѣ. Ср. также Максимовичъ, рѣчь, стр. 92 и сл.; А. Тимофеевъ, Исторія тѣлесныхъ наказаній въ русскомъ

Древнѣйшіе памятники нашего свѣтскаго законодательства не упоминаютъ о тѣлесныхъ наказаніяхъ; въ нашу судебную практику оно проникаетъ посредствомъ вліянія греко-римскихъ законовъ, и прежде всего въ видѣ членовредительныхъ наказаній [1]).

Впервые тѣлесныя наказанія входятъ въ систему карательныхъ мѣръ въ эпоху судебниковъ. Въ судебникѣ великокняжескомъ 1497 г. назначается въ двухъ случаяхъ наказаніе «кнутьемъ»—за первую татьбу и за порчу межевыхъ знаковъ; но уже въ царскомъ судебникѣ, въ уставной книгѣ разбойнаго приказа, а въ особенности въ уложеніи царя Алексѣя Михайловича область примѣненія тѣлесныхъ наказаній значительно расширяется [2]). Главнымъ средствомъ наказанія былъ кнутъ [3]), и такъ какъ самое наказаніе всего чаще было выполняемо публично, на торгу, то оно и получило названіе торговой казни. Назначалось это наказаніе или самостоятельно или въ соединеніи съ другими, напр., написаніемъ виновнаго въ украинные города или съ тюремнымъ заключеніемъ. По уложенію Алексѣя Михайловича различалось 4 вида наказанія кнутомъ: 1) простое, 2) нещадное и жестокое, 3) публичное на торгу, въ торговые дни, при многихъ людяхъ, въ проводку, или на козлѣ (кобыла, столбъ съ перекладиной [4]) и 4) имѣвшее послѣдствіемъ ссылку, иногда даже пожизненную. Кромѣ кнута, какъ въ уложеніи, такъ и въ актахъ того времени, встрѣчаются и другія средства тѣлеснаго наказанія, въ особенности прутья, толщиною въ мизинецъ, а позднѣе, въ концѣ XVII вѣка, плеть. Но самый образъ и порядокъ исполненія этого наказа-

---

правѣ, 1897 г.; Н. Сергѣевскій, Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, 1888 г. стр. 131 и сл.; его же, Тѣлесное наказаніе въ Россіи въ XVII в., ж. гр. и уг. пр. 1886 г., № 1.

1) Въ Русской Правдѣ, хотя и упоминается о битьѣ кнутомъ, но какъ о преступномъ дѣяніи: «а у колокольницы бьютъ кнутомъ, а за ту муку 80 гривенъ». Максимовичъ, доказывая, что нашему законодательству чужды были тѣлесныя наказанія, указываетъ еще и на строгія взысканія, установленныя за обиду дѣйствіемъ свободнаго славянина по Русской Правдѣ, а также и на тотъ фактъ, что новгородцы въ XIII вѣкѣ, при заключеніи торговаго договора съ Любекомъ, не согласились на предложеніе любекскихъ уполномоченныхъ наказывать воровъ розгами и клейменіемъ, а настояли, чтобы виновный подлежалъ наказаніямъ по законамъ страны; но мнѣніе его, защищаемое и нѣкоторыми другими писателями (Тобинъ, Будановъ) о томъ, что тѣлесныя наказанія распространились у насъ исключительно подъ вліяніемъ татарскаго ига, является парадоксальнымъ: они распространились у насъ по тѣмъ же основаніямъ, какъ и у другихъ народовъ, подъ вліяніемъ естественнаго развитія системы наказаній. Ср. Тимофеевъ, стр. 51 и сл. Самое употребленіе въ Русской Правдѣ слова «кнутъ» и «батоги» указываетъ, что эти орудія причиненія боли были извѣстны до монгольскаго ига.

2) Подробный перечень случаевъ примѣненія тѣлеснаго наказанія по судебникамъ и по уложенію приводится какъ у Максимовича, такъ и у Ступина. Н. Сергѣевскій, Пособія, стр. 132, указываетъ, что по уложенію царя Алексѣя Михаловича кнутъ, какъ наказаніе, назначался въ 141 статьѣ.

3) Въ судебникѣ великаго князя говорится о «кнутьѣ», а оно соотвѣтствовало, по мнѣнію Максимовича, стр. 103 прим., позднѣйшему наказанію батогами. Описаніе кнута было сдѣлано Котошихинымъ; онъ же даетъ указаніе и о порядкѣ исполненія наказанія: «палачъ, вставъ сзади, наказываетъ начинаетъ бить по спинѣ изрѣдко, въ часъ боевой наноситъ ударовъ 30, 40, и какъ ударитъ по которому мѣсту по спинѣ, и на спинѣ станетъ такъ слово въ слово будто большой ремень вырѣзанъ ножемъ мало не до костей». Описанія кнута встрѣчаются также у многихъ иностранныхъ писателей. См. подробныя свѣдѣнія у Сергѣевскаго; онъ указываетъ, что кнутъ состоялъ изъ трехъ частей: деревяннаго кнутовища въ ½ аршина, прикрѣпленнаго къ нему упругаго плетенаго кожанаго стержня съ кольцомъ или кожаною петлею, къ которому прикрѣпленъ хвостъ, сыромятный ремень въ аршинъ, засушенный въ видѣ жолобка и твердый какъ кость; этимъ хвостомъ и наносились удары. Ср. Stelzer, Ueber die Knute, въ Archiv, VII, стр. 402. По всей вѣроятности, въ виду разногласія въ описаніи кнута у лицъ, непосредственно его видѣвшихъ, какъ Котошихинъ, Олеарій, Майерберъ, Берхгольцъ, Якобъ, Штельцеръ и др., устройство кнута было не однообразно. Въ дѣлахъ II-го отдѣленія сохранилось позднѣйшее официальное описаніе кнута и плетей; оно напечатано Любавскимъ въ учебникѣ П. Калмыкова, стр. 238, прим.

4) Этотъ видъ сохранился до самой отмѣны кнута. Наказываемый, обнаженный до пояса, привязывался и руками и ногами и находился въ полустоячемъ положеніи.

нія не былъ опредѣленъ закономъ, даже по большей части въ законѣ не указывалось число ударовъ, различалось только наказаніе простое и нещадное [1]). Въ эпоху же уложенія встрѣчаются и разнообразныя членовредительныя наказанія, и при томъ, какъ замѣчаетъ Сергѣевскій (стр. 135) въ троякомъ значеніи: во-1-хъ, какъ отплата за содѣянное; такъ 10 ст. XXII главы уложенія говоритъ: а буде кто, не бояся Бога и не опасаясь государскія опалы и казни, учинитъ надъ кѣмъ-нибудь мучительное паругательство, отсѣчетъ руку или ногу, или ухо, или губы обрѣжетъ, или глазъ выколетъ, а сыщется про то допряма, и за такое его паругательство самому ему учинить то же; во-2-хъ, какъ средство предупрежденія преступленія уничтоженіемъ пригодныхъ для того орудій; таково, въ особенности часто встрѣчавшееся въ новоуказныхъ статьяхъ 1667 г., отсѣченіе руки, носа, пальцевъ, причемъ отсѣченіе отдѣльныхъ членовъ назначалось или отдѣльно или совмѣстно и въ опредѣленной закономъ постепенности; далѣе, сюда же относится отсѣченіе языка, назначавшееся за разныя «неистовыя рѣчи», какъ говоритъ Котошихинъ,—«за царское безчестіе, кто говоритъ противъ него за очи безчестныя ложныя слова», также за возмутительныя рѣчи и за религіозныя преступленія; способы и орудія, которыми выполнялись наказанія, въ нашихъ памятникахъ не опредѣлялись. «Сѣкли и рѣзали, говоритъ пр. Сергѣевскій, руки, ноги, пальцы и языки какъ придется, какъ удобно или какъ вздумается исполнителямъ. Руки отсѣкались то по запястье, то поперекъ ладони; до котораго мѣста отсѣкались ноги—неизвѣстно; языкъ отрѣзали обыкновенно не весь, а часть его. Нерѣдко бывали случаи, что лица съ урѣзаннымп языками, по излѣченіи раны, начинали снова говорить, и тогда имъ рѣзали языкъ вторично. Для рванія ноздрей употреблялись особые желѣзные щипцы; отсѣченные члены иногда прибивались на стѣнахъ или на деревьяхъ». Въ-3-хъ, какъ средство распознанія лицъ, уже изобличенныхъ въ преступномъ дѣяніи. Такими мѣрами является клейменіе или пятнаніе, встрѣчавшееся въ нашихъ памятникахъ уже въ XIV вѣкѣ [2]); клейменіе въ эпоху уложенія производилось посредствомъ раскаленнаго пятна, прикладываемаго на щеку, а городовыя сибирскія клейма накладывались на спину. Такое же значеніе имѣло отчасти и отрѣзаніе ушей, какъ это видно изъ 19 статьи XXI главы уложенія, а впослѣдствіи поротіе ноздрей и рваніе носа, хотя первоначально оно являлось какъ спеціальное наказаніе за употребленіе табака [3]).

При Петрѣ Великомъ примѣненіе кнута расширяется до крайнихъ предѣловъ, при чемъ торговая казнь назначалась или самостоятельно, или какъ составная часть политической смерти; въ послѣднемъ случаѣ вмѣстѣ съ клейменіемъ, состоявшимъ въ началѣ

---

1) Во всякомъ случаѣ число это было значительно, такъ какъ по свидѣтельству князя Щербатова даже въ XVIII вѣкѣ кнутъ назначался безъ счету, иногда до 300 ударовъ и болѣе; убійцамъ извѣстной любовницы Аракчеева Настасьи Минкиной было назначено одному 175, а другой, не достигшей 21 года, 125 ударовъ; такъ какъ, какъ указывалъ адмиралъ Мордвиновъ, для двадцати ударовъ потребенъ цѣлый часъ, то, при большомъ числѣ ударовъ, наказаніе должно было длиться отъ восходящаго до заходящаго солнца, при чемъ смѣнялось нѣсколько палачей. Какъ велико было при этомъ физическое страданіе, можно представить уже изъ того, что каждый ударъ пробивалъ кожу, которая отставала вмѣстѣ съ мясомъ, оттого смертельный исходъ наказанія кнутомъ былъ явленіемъ обычнымъ. Князь Щербатовъ, стр. 67, говорилъ: «нѣкоторые изъ нихъ въ жесточайшемъ страданіи нежели усѣченіе главы или висѣлица, или и самое пятереніе—умираютъ, другіе же, перенесши всю жестокость сію, безчувственны отвозятся въ тюрьму и тамъ умираютъ, а наконецъ есть и такіе, которые столь крѣпкаго сложенія, что не умираютъ, а выздоравливаютъ». У него, стр. 69, о засѣченіи въ 1788 г. нѣкоего Нона; о засѣченіи на смерть свидѣтельствуетъ Вильямъ Коксъ въ его путешествіи, Русская Старина 1877 г. кн. V. Напротивъ того, Штельцеръ, Archiv, являющійся защитникомъ кнута, разсказываетъ, что случаи засѣченія были рѣдки и что если даже наказываемый умиралъ подъ ударами, то палача наказывали розгами. Онъ указываетъ, что употреблявшіеся тогда въ Германіи виды тѣлесныхъ наказаній, напр., въ Саксоніи Stiegriemensstrafe или Gassenlaufen—были гораздо суровѣе наказанія кнутомъ. Ср. подробное описаніе самой экзекуціи и ея послѣдствій у Тимофеева, ст. 166 и сл.

2) Уставная двинская грамота 1397 г. говоритъ: «а татя всякаго пятнити».

3) Ср. подробное описаніе этихъ примитивныхъ способовъ распознанія рецидивистовъ у Тимофеева, в. с. стр. 137 и сл.

*

царствованія Петра Великаго въ наложеніи орла на щеку (заорлить въ щеку), а позднѣе, по указамъ 1704 г. Января 14 и 1705 г. Февраля 5, въ двухъ видахъ: для болѣе тяжкихъ преступниковъ—вырѣзаніе ноздрей, а для менѣе важныхъ—клейменіе буквою В въ лобъ съ натираніемъ многократно порохомъ. Торговая казнь признана по уставамъ воинскому и морскому и по генеральному регламенту лишающею всякой чести и даже дѣлающею недостойнымъ служить въ войскѣ солдатомъ. Съ другой стороны, въ эпоху Петра Великаго прибавились новые виды тѣлесныхъ наказаній—шпицрутены и кошки—по морскому уставу.

Съ половины XVIII вѣка останавливается ростъ примѣненія тѣлеснаго наказанія; хотя и послѣ того, почти до нашего времени, оно сохраняло преобладающее значеніе не только въ практикѣ судебныхъ мѣстъ, но и въ законѣ.

Прежде всего вымираютъ, конечно, членовредительныя наказанія: отсѣченіе руки, носа, вырѣзаніе языка; они исчезаютъ съ первой половины XVIII вѣка, отмѣняясь при томъ не закономъ, а путемъ обычая [1]). Всего долѣе изъ нихъ держались наказанія, служившія въ то же время удостовѣреніемъ въ прежней судимости, а именно рваніе ноздрей и клейменіе. Оба эти наказанія были отмѣнены для женщинъ указомъ 22 Января 1757 г. (п. с. з. 10686), а затѣмъ рваніе ноздрей было отмѣнено вообще для всѣхъ преступниковъ въ 1817 г. [2]) Клейменіе же, съ отмѣною указами 1753 и 1754 гг. смертной казни за общія преступленія, сдѣлалось необходимымъ дополненіемъ всѣхъ наказаній; замѣнявшихъ казнь, клейменіе было словами «воръ»—на лбу буква В, и на щекахъ О и Р (сводъ зак. изд. 1832 г. ст. 41) [3]). По уложенію (ст. 28 по изд. 1857 г.) клейменію подлежали только каторжные мужчины, почему и въ клеймѣ было три буквы К. А. Т.: оно ставилось попрежнему на лбу и на щекахъ [4]). Наконецъ, закономъ 17 Апрѣля 1863 г., клейменіе во всѣхъ его видахъ было отмѣнено.

Область примѣненія болѣзненнаго тѣлеснаго наказанія была значительно ограничена лишь съ Екатерины. Какъ было уже указано выше, наше старое право почти не знало сословныхъ различій по отношенію къ наказанію. Торговой казни и битью батогами подвергались и высшія духовныя особы и титулованные свѣтскіе чины, иногда занимавшіе высшія государственныя должности; въ особенности такимъ «подбатожнымъ» равенствомъ сословій отличалась эпоха Петра Великаго. Первое ограниченіе было внесено жалованною грамотою дворянству 1785 г. Апрѣля 21 (п. с. з. 16187), которая въ ст. 6 и 15 постановляла «тѣлесное наказаніе да не коснется благороднаго». Въ томъ же году изъятіе было распространено на купцовъ первыхъ двухъ гильдій и именитыхъ гражданъ, а въ 1796 г. на священно-служителей. Правда, что Императоръ Павелъ I, какъ видно изъ указа 13 Апрѣля 1797 г. (п. с. з. 17916), по поводу дѣла прапорщика Рожнова, далъ любопытное собственноручное разъясненіе жалованной грамотѣ: «какъ скоро снято дворянство, то и привилегія

---

1) Уничтоженіе членовредительныхъ наказаній завершилось указомъ 1801 г. Сентября 27, отмѣнившимъ пытку; какъ сказано въ указѣ: «чтобы самое названіе пытки, стыдъ и укоризну человѣчеству наносящее, изглажено было навсегда изъ памяти народной».

2) Описаніе процедуры рванія ноздрей у Stelzer, Ueber die Knute, стр. 409. Ср. Яневичъ-Яневскій, Объ указныхъ знакахъ, Юридич. записки, т. III.

3) Адмиралъ Мордвиновъ при обсужденіи въ Государственномъ Совѣтѣ предположенія объ отмѣнѣ клейменія на лицѣ находилъ цѣлесообразнымъ вовсе отмѣнить клейменіе, какъ обрядъ безполезный и предосудительный.

4) Ср. также ст. 800 уст. о ссыл. изд. 1857 г. Кромѣ того, по уставу о ссыльныхъ (ст. 81 по изд. 1857 г.) подлежали клейменію всѣ бѣглые ссыльно-поселенцы и каторжные буквами С. П. и С. К.; клейма налагались на лѣвой или на правой рукѣ, смотря по тому, былъ ли бѣглый пойманъ въ Сибири или внѣ оной, ниже локтя и на лопаткѣ; каждый новый побѣгъ прибавлялъ и новое клеймо. Наконецъ, по ст. 618 уст. паспорт. (изд. 1857 г.) на всѣхъ бродягъ и бѣглыхъ налагался знакъ Б. О. Филипповъ, Очеркъ русскаго уголовнаго права, стр. 47, говоритъ: клейма ставились машинкою, состоящею изъ множества иголокъ, расположенныхъ по одной плоскости; отъ сильнаго удара сверху иглы проникали въ кожу преступника, оставляя въ ней множество ранокъ, которыя сначала натирали порохомъ, а потомъ смѣсью изъ индиго и туши.

до него не касается, по чему и впредь поступать», а потому и Сенатъ указалъ впредь дворянъ и лицъ другихъ привилегированныхъ сословій (купцовъ, священнослужителей) наказывать тѣлесно по лишеніи ихъ правъ состоянія [1]). Но по вступленіи на престолъ Александра I-го, съ 1801 г. узаконенія Императрицы Екатерины II-ой снова воспріяли свою силу. Съ другой стороны, по указу Императора Павла 1-го, отъ тѣлеснаго наказанія были изъяты всѣ лица старѣе 70 лѣтъ [2]); при Павлѣ же указомъ отъ 31 Іюля 1799 г. отдѣльно отъ каторжной казни поставлено публичное наказаніе плетьми и ссылка на поселеніе въ Сибирь.

При Императорѣ Александрѣ 1-мъ указомъ 18 Января 1802 г. (п. с. з. 20115) судебнымъ мѣстамъ было запрещено употреблять въ приговорѣ слова нещадно и жестоко, а затѣмъ въ 1812 г. предписано судамъ точно означать число ударовъ. Въ 1817 г. Императоромъ былъ учрежденъ особый комитетъ въ Москвѣ объ отмѣнѣ торговой казни, названной въ указѣ «безчеловѣчною жестокостью» [3]). «Государь Императоръ, какъ заявилъ графъ Тормасовъ при открытіи комитета, обращая вниманіе на употребляемыя донынѣ тѣлесныя наказанія кнутомъ и рваніе ноздрей съ постановленіемъ знаковъ и находя, что сіе наказаніе сопряжено съ безчеловѣчною жестокостью, каковой нѣтъ примѣровъ ни въ одномъ европейскомъ государствѣ, что жестокость сія, будучи отдана, такъ сказать, на произволъ палача, не токмо не удовлетворяетъ цѣли правосудія, которая при опредѣленіи наказанія требуетъ, чтобы оно было въ точной соразмѣрности съ преступленіемъ, но большею частью находится съ оною въ противоположности, и наконецъ, что такое ужасное наказаніе, отъ котораго преступникъ не рѣдко въ мучительнѣйшихъ страданіяхъ оканчиваетъ жизнь, явно противорѣчитъ уничтоженію смертной казни» . . . Комитетъ нашелъ, что хотя, по измѣненію состоянія нравовъ, и можно бы было замѣнить кнутъ плетьми, но если отмѣнить торговую казнь въ отдѣльномъ указѣ, то народъ по недоразумѣнію легко можетъ вообразить, что будто и всякое уголовное наказаніе отмѣняется, а потому, въ виду этихъ доводовъ, отмѣна торговой казни была отложена до изданія новаго уложенія. Дѣйствительно, въ 1824 г. Государственный Совѣтъ, при разсмотрѣніи проекта 1813 г., обсуждалъ и предположенія комитета 1817 г., а равно и извѣстную записку Мордвинова о кнутѣ, какъ орудіи казни; при этомъ 13 членовъ подали голосъ за отмѣну кнута, 4 за удержаніе и 1 членъ (Шишковъ) воздержался отъ подачи мнѣнія. Но практическихъ послѣдствій это обсужденіе не имѣло [4]).

При Императорѣ Николаѣ I-мъ въ 1829 г. было секретно постановлено, чтобы число ударовъ кнута не превышало 50, а при изданіи свода законовъ по отношенію къ значительному числу преступленій кнутъ былъ замѣненъ плетьми [5]); затѣмъ, во время подготови-

---

[1]) 12 Мая 1800 г. штабсъ-капитанъ Кирпичниковъ лишенъ чиновъ и дворянства и записанъ навѣчно въ рядовые, съ прогнаніемъ шпицрутенами чрезъ 1000 человѣкъ; извѣстенъ также фактъ наказанія кнутомъ пастора Зейденера за непотребныя рѣчи. Воистину, какъ писалъ Карамзинъ, то было время, когда награда утратила свою прелесть, а наказаніе сопряженный съ нимъ стыдъ. Нашелся, впрочемъ, пінта Степанъ Руссовъ, который и это невѣроятное разъясненіе правъ и вольностей россійскаго дворянства воспѣлъ въ одѣ за то, что Императоръ: «назначилъ вору и воришку, одну награду и безъ лишку, одинъ нелицемѣрный кнутъ». Ступинъ, в. с., стр. 52. Интересенъ также фактъ, сообщенный въ Русскомъ Архивѣ за 1869 г., Крестьянское движеніе при Павлѣ, что вице-губернаторъ Митусовъ, усмирявшій крестьянъ Калужской губерніи, во Всеподданнѣйшемъ рапортѣ Императору доносилъ, что, по прибытіи въ одну изъ деревень, не нашедъ никого изъ крестьянъ, пересѣкъ кнутомъ женъ ихъ и средняго возраста дѣтей... въ страхъ другимъ... сажая потомъ въ особо стоящую клѣть.

[2]) Еще въ 1781 г. Св. Синодъ освободилъ отъ наказанія архимандрита Киріака «занеже за престарѣлыми лѣтами тѣлеснаго наказанія снести не можетъ». Отчетъ № 115.

[3]) Въ этомъ комитетѣ, подъ предсѣдательствомъ графа Тормасова, участвовали Аракчеевъ, князь Голицынъ и Новосильцовъ.

[4]) 19 Марта 1823 г. было постановлено, что наказаніе преступниковъ плетьми, производимое на площади, черезъ палача, есть торговая казнь, а производимое при полиціи, чрезъ полицейскихъ служителей, есть исправленіе, а не казнь.

[5]) Хотя все-таки по своду изд. 1832 и 1842 гг. кнутъ упоминался въ 50 статьяхъ.

тельныхъ работъ по составленію уложенія былъ снова поднятъ вопросъ объ отмѣнѣ наказанія кнутомъ [1]). Составители проекта предположили замѣнить кнутъ плетьми въ томъ соображеніи, что наказаніе кнутомъ, завися отъ произвола палача, можетъ быть или орудіемъ смерти, или же, особливо при маломъ числѣ ударовъ, сдѣлаться слишкомъ слабымъ и что сіе бываетъ въ самомъ дѣлѣ часто вслѣдствіе подкуповъ; при наказаніи же плетьми качество ударовъ замѣняется количествомъ, не представляя уже возможности по произволу дать жизнь преступнику или лишить оной. Но Министръ Юстиціи подалъ особое мнѣніе за сохраненіе кнута. Комиссія Государственнаго Совѣта предположила также отмѣнить кнутъ, но замѣнить его мѣрою, практиковавшеюся въ Остзейскихъ губерніяхъ — наказаніемъ связками лозъ. Но предъ разсмотрѣніемъ уложенія въ общемъ собраніи была заявлена Высочайшая воля о замѣнѣ кнута увеличеннымъ числомъ ударовъ плетьми, что и было принято въ окончательной редакціи уложенія [2]). Въ 1854 г. вслѣдствіе письма къ Наслѣднику Цесаревичу Потемкиной, бывшей членомъ попечительнаго комитета, по поводу арестантки Колосовой, присужденной къ 75 ударамъ плетьми и могшей вынести только 14 ударовъ и въ безчувственномъ состояніи привезенной въ больницу, составлена была комиссія по вопросу о примѣненіи тѣлесныхъ наказаній къ слабосильнымъ, а затѣмъ на основаніи этихъ работъ состоялось Высоч. утв. мнѣніе Государ. Совѣта отъ 24 Января 1855 г. (негласное) о замѣнѣ тяжкихъ тѣлесныхъ наказаній для лицъ, оказавшихся, по состоянію ихъ здоровья, не могущими вынести тяжести наказанія [3]).

Дальнѣйшая исторія тѣлеснаго наказанія, какъ въ царствованіе Императора Николая I-го, такъ и въ началѣ царствованія Александра II-го, заключалась въ расширеніи числа лицъ, изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній. Но съ отмѣною крѣпостнаго права, съ дарованіемъ личныхъ правъ многомилліонному низшему классу населенія, вопросъ о тѣлесныхъ наказаніяхъ естественно былъ затронутъ болѣе глубоко, въ самомъ его корнѣ. Дѣйствительно, въ Апрѣлѣ 1861 г. была передана въ комитетъ, бывшій при II-мъ отдѣленіи, по разсмотрѣнію новаго воинскаго устава о наказаніяхъ, записка князя Николая Алексѣевича Орлова объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній [4]). При разсмотрѣніи этой записки въ комитетѣ, а затѣмъ предположеній комитета отдѣльными министрами и главноуправляющими, значи-

---

[1]) Уже въ 1841 г. была представлена гр. Блудову записка Зубкова о свѣдѣніяхъ, собранныхъ имъ негласно относительно кнута и плетей. Эта записка приводитъ къ такимъ выводамъ: 1) что дѣйствіе всѣхъ орудій (по опытамъ, произведеннымъ въ Москвѣ и Ярославлѣ) наиболѣе зависитъ отъ силы производящихъ наказаніе и отъ числа ударовъ; 2) что вліяніе дѣйствія кнута на виновнаго и на третьихъ лицъ сильнѣе, и 3) что посему кнутъ не можетъ быть замѣненъ плетьми. Въ томъ же смыслѣ высказался о несвоевременности отмѣны кнута Министръ Юстиціи графъ В. Н. Панинъ въ своихъ замѣчаніяхъ, представленныхъ въ комиссію уложенія.

[2]) Но предположеніе объ относительной безвредности плетей представлялось едва ли основательнымъ; степень ихъ болѣзненности и разрушительнаго вліянія на здоровье также вполнѣ зависѣла отъ исполнителей. Филипповъ, стр. 47, по поводу исполненія этого наказанія говоритъ: палачъ клалъ преступника на наклоненную доску, привязывая его за руки, за ноги и шею и, обнаживъ спину, сѣкъ плетью. Это орудіе по гибкости своей не рѣзало спины, какъ кнутъ, но за то отъ него спина пухла и вздымалась. Отъ двухъ, трехъ или четырехъ ударовъ преступникъ чувствовалъ такую сильную боль, что впадалъ въ безпамятство, тогда ему подносили спирту и, приведя въ чувство, продолжали казнь.

[3]) Не менѣе жестоко было и наказаніе шпицрутенами, назначавшимися въ невѣроятномъ количествѣ ударовъ, напр., въ особенности по формулѣ «безсмертнаго кнутобойца» графа Аракчеева— сквозь тысячу двѣнадцать разъ безъ медика. Въ 1849 г. въ Казани разбойники Быковъ и Чагинъ были приговорены одинъ къ 12,000, а другой къ 11,000 ударовъ; первый умеръ послѣ 6000, а второй послѣ 3,500. За холерный бунтъ 1831 г. были приговорены къ шпицрутенамъ 1559 человѣкъ, изъ нихъ 191 человѣкъ къ 4.000 ударовъ, а въ 1818—1819 г. по дѣлу о бунтѣ въ военныхъ поселеніяхъ графа Аракчеева 40 человѣкъ были приговорены къ 12,000 ударовъ каждый. Ср. другіе примѣры у Джаншіева, стр. 198 и сл.

[4]) Ср. объ исторіи этой записки—Тимофеевъ, в. с. стр. 116 и сл. Ср. объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній у Г. Джаншіева, Эпоха великихъ реформъ, 7-ое изд. 1898 г. стр. 189 и сл.

тельное большинство высказалось, если не за полную отмѣну тѣлеснаго наказанія, то за возможное ограниченіе его примѣненія [1]). Послѣдствіемъ работъ этого комитета и былъ памятный указъ 17 Апрѣля 1863 г. и приказы отъ того же числа по военному и морскому вѣдомствамъ, въ коихъ указывалось и на мотивъ новаго закона: «возвысить духъ нижнихъ чиновъ».

Сущность этихъ узаконеній сводится къ слѣдующему. По уложенію 1845 г. и по воинскимъ уставамъ средствами тѣлеснаго наказанія являлись: плети, шпицрутены, кошки, палки, паррутены, розги; кромѣ того, къ этимъ наказаніямъ причислялись: клейменіе и наложеніе оковъ. Послѣ закона 1863 г. къ тѣлеснымъ наказаніямъ по уложенію и воинскимъ уставамъ относятся только розги и оковы, всѣ прочіе виды этихъ наказаній отмѣнены.

Далѣе, по уложенію тѣлесное наказаніе назначалось какъ самостоятельное, дополнительное и замѣняющее; послѣ закона 1863 г. весьма уменьшилось число случаевъ, въ коихъ тѣлесное наказаніе назначалось какъ самостоятельное, совершенно отмѣнено употребленіе тѣлеснаго наказанія, какъ дополнительнаго, а какъ наказаніе замѣняющее, оно сохранено было только для случаевъ явной невозможности опредѣлить нормальное наказаніе. Вмѣстѣ съ тѣмъ увеличилось и число лицъ, изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній, такъ какъ сюда были отнесены всѣ женщины, церковнослужители, а также лица крестьянскаго сословія, занимающія общественныя должности по выборамъ.

---

[1]) Противъ отмѣны тѣлесныхъ наказаній высказались Министры: Юстиціи—графъ Паниннъ, въ подробно мотивированномъ мнѣніи, и путей сообщенія—Чевкинъ, а въ особенности Государственный Контролеръ—Анненковъ, находившій, что въ минуту преобразованій всѣхъ основъ государственнаго быта не только было бы несвоевременно измѣненіе системы наказанія, но и всякое заявленіе по сему предмету намѣреній правительства опасно и вредно, такъ какъ возбуждаемые этимъ вопросы и толки могутъ поколебать власть, и безъ того уже ослабленную, могутъ ее совершенно парализовать; онъ находилъ несвоевременнымъ даже самое обсужденіе этого вопроса въ Государственномъ Совѣтѣ. Равнымъ образомъ, противъ отмѣны было и духовное вѣдомство, которымъ было сообщено гр. Блудову мнѣніе объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній московскаго митрополита Филарета отъ 12 Сентября 1861 г. Его страстно написанное защитительное слово о тѣлесныхъ наказаніяхъ представляетъ несоотвѣтственное положенію іерарха глумленіе надъ доводами записки Орлова. Такъ, говоритъ онъ, нельзя считать тѣлесное наказаніе разрушающимъ нравственность, если оно узаконено самимъ Богомъ, узаконившимъ его чрезъ Моисея—«четыредесять ранъ да наложутъ ему» (Втор. XXV, 3); тѣлесное наказаніе не безчестно, такъ какъ и апостолы, какъ, напр., апостолъ Павелъ, подвергались этому наказанію; при замѣнѣ тѣлеснаго наказанія тюремнымъ заключеніемъ потребовалось бы при многолюдномъ городѣ построить и содержать почти городъ тюремный, налагая чрезъ сіе новую тягость на невинныхъ и т. д.; также опровергаетъ Филаретъ и мысль о томъ, что святители христіанскіе возставали противъ тѣлесныхъ наказаній. Представители другихъ вѣдомствъ (всего 12 человѣкъ) высказались за отмѣну тѣлесныхъ наказаній, при чемъ между ними выдѣлялось подробное, прекрасно мотивированное, проникнутое гуманностью мнѣніе морскаго вѣдомства, подписанное Е. И. В. Константиномъ Николаевичемъ. Его Высочество выразилъ, что вопросъ объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній имѣетъ столь великую государственную важность въ жизни Россіи, что всякое отлагательство въ отмѣнѣ нашихъ тяжкихъ и публичныхъ тѣлесныхъ наказаній и въ ограниченіи случаевъ употребленія тѣлеснаго наказанія вообще и въ особенности по произволу низшихъ начальниковъ и полицейскихъ чиновниковъ, сопряжено съ весьма вредными для государства послѣдствіями, въ ущербъ народной нравственности, благаго и мирнаго развитія страны, и что необходимо стремиться къ полной отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній въ ближайшемъ будущемъ. Въ комиссію, разсматривавшую этотъ вопросъ, были представлены также весьма интересныя записки оберъ-прокуроромъ Буцковскимъ и московскимъ губернскимъ прокуроромъ Ровинскимъ. Въ общемъ собраніи Государственнаго Совѣта отъ 18 Іюля 1862 г. вопросъ объ ограниченіи примѣненія тѣлеснаго наказанія прошелъ большинствомъ 25 членовъ противъ 3-хъ. Впрочемъ, приведеніе въ дѣйствіе утвержденныхъ Государемъ заключеній большинства членовъ было отложено, согласно мнѣнію 12 членовъ, и послѣдовало почти черезъ годъ. Болѣе подробное изложеніе исторіи закона 1863 г. у Г. Джаншіева, стр. 212 и сл.

Позднѣе, указомъ 30 Августа 1864 г. отмѣнено тѣлесное наказаніе для Царства Польскаго; равнымъ образомъ, это наказаніе не было включено въ уставъ о наказ., налаг. мировыми судьями, и предложеніе, сдѣланное при разсмотрѣніи проекта въ Государственномъ Совѣтѣ о сохраненіи и въ уставѣ розогъ, какъ наказанія замѣняющаго, было отвергнуто большинствомъ 17 членовъ противъ 6, по слѣдующимъ соображеніямъ. Наказаніе розгами, опредѣляемое взамѣнъ другихъ низшихъ исправительныхъ наказаній, вовсе не соотвѣтствуетъ своей цѣли: ибо, будучи лишено жестокости совершенно отмѣненныхъ уже шпицрутеновъ и плетей, оно для большинства нашего народа, привыкшаго съ малолѣтства къ грубому со всѣхъ сторонъ обхожденію, весьма малозначительно и не только не возбуждаетъ, говоря вообще, особеннаго между виновными страха, но, напротивъ того, весьма часто предпочитается лишенію свободы, уплатѣ денежнаго взысканія или отдачѣ въ общественныя работы. Изъ опыта извѣстно, что наказаніе это представляетъ въ сущности даже почти безнаказанность: ибо виновный, получивъ извѣстное число ударовъ, отпускается на свободу и имѣетъ всю возможность къ дальнѣйшему удовлетворенію могущихъ быть у него порочныхъ склонностей. Между тѣмъ тѣлесныя наказанія не могутъ не быть признаны положительно вредными, препятствуя смягченію нравовъ народа и не дозволяя развиться въ немъ чувству чести и нравственнаго долга, которое служитъ еще болѣе вѣрною охраною общества отъ преступленій, чѣмъ самая строгость уголовнаго преслѣдованія.

Послѣ закона 1863 г. шпицрутены остались только для ссыльныхъ; но тогда же Военный Министръ заявилъ, что невозможно оставлять на войскахъ столь тягостную и несовмѣстную съ ихъ званіемъ обязанность, какъ исполненіе этого вида наказанія. Поэтому 30 Августа 1863 г. состоялось Высочайшее повелѣніе: впредь до пересмотра законоположеній о наказаніи ссыльныхъ, замѣнять шпицрутены для нихъ плетьми, примѣняясь къ 831 ст. уст. о ссыл. (по изд. 1857 г.), а затѣмъ эти предположенія получили окончательное утвержденіе по закону 28 Октября 1871 г. Вмѣстѣ съ тѣмъ еще въ комиссіи, подготовлявшей въ 1861 г. законопроектъ объ ограниченіи примѣненія тѣлесныхъ наказаній, было предположено отмѣнить таковое и для женщинъ ссыльныхъ, или по крайней мѣрѣ отмѣнить для нихъ плети, и это предположеніе было включено въ 10 пунктъ законопроекта, внесеннаго въ Государственный Совѣтъ; но въ Государственномъ Совѣтѣ этотъ вопросъ остался безъ движенія, въ виду предполагавшагося общаго пересмотра законовъ о наказаніи ссыльныхъ, и только, какъ мы видѣли, въ 1893 г. состоялась отмѣна тѣлесныхъ наказаній для ссыльныхъ женщинъ.

Далѣе, закономъ 24 Апрѣля 1884 г., вмѣстѣ съ отмѣною рабочихъ и смирительныхъ домовъ, были отмѣнены и правила о замѣнѣ ихъ розгами (ст. 78 и 80 улож. изд. 1866 г.), а закономъ 25 Ноября 1885 г., состоявшимся по представленію статсъ-секретаря Э. В. Фриша, отмѣнено тѣлесное наказаніе, какъ замѣна тюрьмы и ареста, такъ что наказаніе розгами отъ 30—40 ударовъ, сохранялось только какъ наказаніе, назначаемое судомъ по ст. 952 улож. для бродягъ, не помнящихъ родства, за ложное показаніе предъ судомъ. Это наказаніе сохранялось, несмотря даже на то, что оно противорѣчило основному принципу уголовнаго судопроизводства 1864 г., устранившаго всякое принужденіе подсудимыхъ показывать на судѣ правду. Закономъ 12 Іюня 1900 г. отмѣнено и это постановленіе, а засимъ уголовное уложеніе вовсе не упоминаетъ о наказаніи тѣлесномъ. Такимъ образомъ, общее движеніе нашего законодательства неуклонно шло къ полной отмѣнѣ всякаго рода тѣлесныхъ наказаній. Рѣзкимъ диссонансомъ въ этомъ отношеніи является законъ 12 Іюля 1889 г. о земскихъ начальникахъ, расширившій по отношенію къ волостнымъ судамъ примѣненіе тѣлесныхъ наказаній. [1])

Нынѣ тѣлесное наказаніе въ нашемъ правѣ сохраняется:

1) какъ мѣра дисциплинарная для переведенныхъ въ разрядъ штрафованныхъ и для содержащихся въ дисциплинарныхъ батальонахъ по законамъ воинскимъ;

---

1) О случайныхъ основаніяхъ, по коимъ тѣлесное наказаніе осталось въ волостномъ судѣ, см у Джаншіева в. с. стр. 247 и сл. Волостной судъ можетъ назначать наказаніе розгами по 36 и сл. статьямъ правилъ 12 Іюля 1889 г.: 1) за проступки, указанные въ ст. 31, 38, 49, 132, 134, 135, 140—143 и 180 (1 ч.) уст. о нак.; 2) за повтореніе въ теченіе года проступка, за который винов-

2) какъ наказаніе за преступныя дѣянія, подсудныя волостному суду [2]); и при томъ лишь для лицъ, не изъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ;

3) какъ наказаніе и дисциплинарная мѣра по уставу о ссыльныхъ, и

4) какъ мѣра дисциплинарная по отношенію къ находящимся въ арестантскихъ отдѣленіяхъ, по уставу о содер. подъ стражею.

Что касается другаго вида тѣлеснаго наказанія,—наложенія оковъ, то оно не составляетъ наказанія, опредѣляемаго судомъ, а является мѣрою тюремной дисциплины, порядокъ примѣненія коей опредѣляется въ соотвѣтственныхъ постановленіяхъ устава о ссыльныхъ и содержащихся подъ стражею.

Съ исключеніемъ тѣлеснаго наказанія изъ уголовнаго уложенія и подробное исчисленіе въ прил. къ ст. 30 лицъ, изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній, перенесено въ приложеніе къ т. XIV [1]).

§ 3. Оцѣнка карательныхъ мѣръ.

I. Смертная казнь [2]).

233. Обращаясь къ оцѣнкѣ отдѣльныхъ карательныхъ мѣръ, нужно начать съ смертной казни, какъ наказанія, прекращающаго самое физическое бытіе осужденнаго.

ные подвергались уже аресту; 3) за совершеніе нѣсколькихъ проступковъ, изъ которыхъ за каждый опредѣленъ арестъ или болѣе строгое наказаніе; 4) за кражу, мошенничество, присвоеніе и за покушеніе на нихъ, за мотовство и пьянство, разстраивающія хозяйство, и за нарушеніе условій найма, указанныхъ въ ст. 17 правилъ. Приговоръ волостнаго суда, присуждающій къ тѣлесному наказанію, исполняется не иначе, какъ съ разрѣшенія земскаго начальника, который можетъ замѣнить его другимъ; всѣ приговоры могутъ быть обжалованы уѣздному собранію. Не предписывая розгу, говоритъ Обнинскій (Юр. Вѣст. 1872 г. № 1, стр. 55), а лишь допуская ее въ исключительныхъ случаяхъ, какъ уступку нѣкоторымъ бытовымъ прискорбнымъ особенностямъ, новый законъ отнялъ у волостныхъ судовъ дотолѣ безконтрольное право ея примѣненія и не только установилъ за ними контроль высшей инстанціи, но и даровалъ ей власть замѣнять тѣлесное наказаніе инымъ, не столь позорящимъ и не столь развращающимъ; но, какъ указываетъ далѣе и Обнинскій, эта контролирующая власть, вопреки закону, направляетъ дѣятельность волостныхъ судовъ именно къ возможному расширенію примѣненія этого наказанія. Эта наклонность и вызвала циркуляръ Мин. Внутр. Дѣлъ 1891 г., въ которомъ Министерство рекомендовало земскимъ начальникамъ большую осторожность въ примѣненіи тѣлесныхъ наказаній и указало, что законодатель допустилъ ихъ какъ крайнюю мѣру, безъ которой возможно обойтись.

1) По этому приложенію изъятые раздѣляются на группы по объему и по основаніямъ изъятія. По объему: 1) безусловно за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя ими до потери по суду (т. е. до вступленія приговора въ законную силу) правъ состоянія, напр., дворяне, священнослужители, почетные граждане и др.; 2) условно—во время нахожденія въ извѣстномъ состояніи или должности, какъ, напр., купцы обѣихъ гильдій, изъятые только за преступныя дѣянія, совершенныя во время нахожденія ихъ въ гильдіи, выборныя лица крестьянскаго управленія, станціонные смотрители и т. д. (п. 6 прил.); 3) только при учиненіи проступковъ, не влекущихъ потери всѣхъ или нѣкоторыхъ правъ, какъ, напр., мѣщане, крестьяне, награжденные за службу по выборамъ медалями или кафтанами. По основаніямъ изъятія: 1) по правамъ состоянія—указанные въ п. 3 приложенія и вообще всѣ тѣ, объ изъятіи коихъ внесено въ соотвѣтственныя постановленія законовъ о состояніяхъ, а равно и ихъ семьи; 2) по особымъ постановленіямъ, какъ, напр.: а) по физическимъ условіямъ,—одержимые болѣзнями, указанными въ приложеніи къ ст. 88 ул., престарѣлые, женщины; б) по воспитанію—перечисленные въ п. 5 приложенія, хотя бы они и не пріобрѣли правъ почетнаго гражданства; в) по особеннымъ привилегіямъ, какъ нѣжинскіе греки, бессарабскіе личные дворяне, бывшіе бояринаши; г) по занимаемымъ должностямъ; д) по награжденію разными знаками отличія; е) изъятые на основаніи военныхъ постановленій и т. д.

2) Изъ почти необъятной спеціальной литературы вопроса заслуживаютъ особеннаго вниманія: А. Кистяковскій, Изслѣдованіе о смертной казни, 1867 г., 2-ое (посмертное) изд. 1896 г.; цити-

Имѣетъ ли государство право отнимать у преступника высшее благо, данное ему провидѣніемъ—жизнь? Вызывается ли такое наказаніе требованіями справедливаго воздаянія за учиненное? Можетъ ли государство оправдать или доказать необходимость подобной карательной мѣры для поддержанія и охраны правопорядка?

Отвѣтъ на это, какъ справедливо замѣтилъ профессоръ Кистяковскій, подсказываетъ исторія этого наказанія. Давно ли миновало то время, когда эта казнь являлась основою правосудія, когда она была излюбленною угрозою законодателя и при томъ въ самыхъ разнообразныхъ формахъ, съ кровавыми придатками, предшествующими ей, съ позорными обрядами, ее сопровождавшими, а нынѣ она занимаетъ болѣе чѣмъ скромный уголокъ. Всего сто лѣтъ тому назадъ формула, провозглашенная 1 Декабря 1789 по предложенію доктора Guillotin французскимъ учредительнымъ собраніемъ, что смертная казнь состоитъ въ простомъ лишеніи жизни, была принята какъ таранъ, расшатывающій твердыню правосудія, а для насъ эта формула кажется странною въ кодексѣ по ея изяществу, возбуждая невольный вопросъ: да въ чемъ же иномъ можетъ состоять смертная казнь? Сомнѣнія, высказанныя Беккаріа въ его безсмертномъ трудѣ о цѣлесообразности смертной казни, представлялись ересью среди юристовъ, тлетворнымъ мечтаніемъ; но съ каждымъ десятилѣтіемъ число этихъ мечтателей возрастало, ихъ доводы получали все болѣе и болѣе практическій характеръ, въ ихъ рядахъ, вмѣстѣ съ государственными дѣятелями, оказались почти всѣ авторитетныя имена современныхъ представителей науки уголовнаго права [1]), такъ что нынѣ мы видимъ обратное явленіе: замираютъ голоса сторонниковъ смертной казни, уменьшается

руется 1-ое изд.; Berner, Abschaffung der Todesstrafe, два изд. 1861 и 1863 г. (переводъ на русскій языкъ Филиппова); C. Mittermaier, Die Todesstrafe, 1862 г. (переведено на всѣ европейскіе языки; русскій переводъ Сарачова); Geyer, Die Todesstrafe, 1869 г.; Hetzel, Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwickelung, 1870 г.,—у него подробныя библіографическія указанія; Holtzendorf, Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, 1875 г.; R. Quanter, Die Leibes und Lebensstrafen bei allen Völkern und zu allen Zeiten, 1901; Guizot, De la peine de mort, 1822 г., 2 изд. 1838 г.; Du Boisaymé, De la peine de mort, 1863 г.; Haus, La peine de mort, son passé, son présent, son avenir, 1867 г.; Ch. Lucas, De l' ètat anormal de la répression en France et des moyens d'y remédier; D'Olivecrona, De la peine de mort, trad. franc. 1868 г. 2 изд. 1893 г.

1) Въ Германіи Миттермайеръ, Гефтеръ, Кестлинъ, Бернеръ, Зегеръ, Гейнце, Глазеръ, Вальбергъ, Гольцендорфъ, Гейеръ, Шварце; во Франціи и Бельгіи—Люка, Беранже, Эли, Госъ (Haus), Нипельсъ, Тониссенъ, Ортоланъ, Принсъ; въ Италіи—Манчини, Каррара, Пессина, Эллеро, Канонико, Цупетта, Ночито, Бруза и др.; Оливекрона въ Швеціи; въ Россіи Будзинскій, Кистяковскій, Неклюдовъ, Сергѣевскій, Спасовичъ, Фойницкій, Владиміровъ. Нельзя не указать, что русскій законоискусникъ Горюшкинъ, еще въ руководствѣ къ россійскому законодательству 1810—1818 гг., I, стр. 10, возражая противъ смертной казни, говорилъ: смертная казнь, по мнѣнію моему, и безполезна; кромѣ того, что единому творцу жизни извѣстна та минута, въ которую можно ее пресѣчь, не возмущая порядка его божественнаго строенія. Изъ защитниковъ—въ Германіи: Гейбъ, Гельшнеръ, Янка, Абеггъ; Листъ находитъ, что смертная казнь не удовлетворяетъ требованіямъ наказанія, но она должна быть сохранена, пока лишеніе свободы не имѣетъ устрашающаго и обезпечивающаго значенія; въ послѣднемъ изданіи учебника онъ не высказывается ни за ни противъ смертной казни; H. Meyer также сомнѣвается въ возможности ея устраненія въ настоящее время; во Франціи—Росси, Берто, Леферъ, Лабордъ, Молинье, Вилле, Тиссо, Жоли, Гарро, въ особенности же Требюсьенъ (I, № 265); въ Россіи—Баршевъ и Лохвицкій. Нельзя, впрочемъ, не добавить, что между защитниками насчитывается много такихъ, которые, не признавая смертную казнь цѣлесообразнымъ наказаніемъ, находятъ ея отмѣну лишь преждевременною, какъ, напр., Гельшнеръ въ послѣднемъ трудѣ, Гарро. Гетцель, въ приложеніи къ своей книгѣ, дѣлаетъ перечень извѣстной ему литературы вопроса, раздѣляя сочиненія, отвергающія смертную казнь и защищающія ее, при чемъ къ послѣднимъ онъ относитъ и тѣхъ, которые признаютъ отмѣну смертной казни несвоевременною; изъ этого обзора, начинающагося съ появленія книги Беккаріа, получаются слѣдующія цифровыя данныя:

текущая литература по этому предмету, указывая, что вопросъ потерялъ свою жгучесть, что противники смертной казни не встрѣчаютъ серьезной научной оппозиціи, что она нынѣ болѣе опирается на силу преданія, чѣмъ на силу убѣжденія. Недавняя попытка итальянской антропологической школы выступить въ защиту необходимости примѣненія смертной казни къ преступникамъ прирожденнымъ была послѣднею вспышкою, лишенною практическаго значенія [1]).

Обратимся же къ даннымъ, подтверждающимъ только что высказанныя положенія, и прежде всего къ законодательнымъ постановленіямъ по этому предмету важнѣйшихъ государствъ.

Англія еще въ началѣ минувшаго XIX столѣтія занимала первое мѣсто по количеству преступленій, караемыхъ смертною казнью. По свидѣтельству Блэкстона, въ его время англійскіе законы знали до 160 преступленій, обложенныхъ смертью, а по счету другихъ, даже въ первой четверти XIX столѣтія ихъ число доходило до 240, при чемъ наравнѣ съ государственными преступленіями, съ тяжкими посягательствами на личность, какъ убійство, изнасилованіе, тою же казнью угрожалъ законъ за угрозу на письмѣ, за увѣчье животныхъ, за лѣсныя порубки, за кражу изъ лавокъ на сумму свыше 5 шиллинговъ, кражу въ церкви, на ярмаркѣ на сумму свыше 1 шиллинга, кражу животныхъ и т. д. Но, начиная съ тридцатыхъ годовъ, въ особенности въ силу статутовъ королевы Викторіи 1837 и 1841 гг., число преступленій, караемыхъ смертью, стало значительно уменьшаться, а послѣ консолидированныхъ статутовъ 1861 г. къ этой группѣ относятся лишь: посягательство на особу королевы и членовъ царствующаго дома; бунтъ, сопровождавшійся насиліемъ, убійствами и т. п.; убійство (murder), объемлющее, впрочемъ, и злоумышленное нанесеніе ранъ, окончившееся смертью; морской разбой и поджогъ доковъ и арсеналовъ.

Во Франціи въ концѣ XVIII столѣтія смертная казнь назначалась въ 119 случаяхъ [2]). По code pénal 1810 г. она назначалась еще въ 39 случаяхъ, при чемъ за отцеубійство была сохранена даже квалифицированная смертная казнь; но это число было значительно уменьшено реформами 1832 и въ особенности 1848 гг., отмѣнившими эту казнь за преступленія политическія [3]), хотя и теперь по числу случаевъ, облагаемыхъ этою

	противники	защитники	на 100 противн.	на 100 защит.
съ 1764—1799	45	61	43	57
— 1800—1830	55	33	63	37
— 1830—1847	73	46	64	36
— 1848—1869	158	48	77	23
	331	188		

1) Ломброзо, Сетти и въ особенности Гарофало, отстаивающій смертную казнь для прирожденныхъ неисправимыхъ преступниковъ, въ видахъ огражденія общественной безопасности. Ср. Вульфертъ, II, стр. 146 и сл.; d'Olivecrona во 2 изд., стр. 117 и сл.

2) Въ 1791 г. въ учредительномъ собраніи депутатъ Лепелетье-Сенъ-Фаржо отъ имени комитета конституціи и уголовнаго законодательства внесъ предложеніе объ отмѣнѣ смертной казни за всѣ преступленія, кромѣ политическихъ; но собраніе послѣ долгихъ преній отклонило это предложеніе. Въ 1793 г. Кондорсе внесъ то же предложеніе въ конвентъ и также безъ успѣха; но въ IV годъ республики конвентъ издалъ декретъ: что со дня объявленія всеобщаго мира смертная казнь будетъ отмѣнена во всей республикѣ. При этомъ въ собраніи въ числѣ противниковъ смертной казни явились Робеспьеръ (произнесенная имъ 30 Мая 1791 г. рѣчь была напечатана отдѣльно въ Парижѣ въ 1830 г.) и Маратъ (ср. подробныя свѣдѣнія у Heizel, стр. 164 и сл.) Во французскихъ законодательныхъ собраніяхъ и впослѣдствіи неоднократно дѣлались предложенія объ отмѣнѣ смертной казни: въ 1848 г.—Викторомъ Гюго; въ 1865—Жюль Фавромъ; въ 1870 г.—Жюль Симономъ; въ 1877 г.—Луп-Бланомъ, но безуспѣшно.

3) Въ томъ же году была отмѣнена и квалифицированная смертная казнь за отцеубійство, но сопровождавшій наказаніе обрядъ остался и нынѣ, вызывая порицаніе криминалистовъ. Въ 1853 г.

казнью, французскій кодексъ занимаетъ одно изъ первыхъ мѣстъ, при чемъ смертная казнь назначается не только за тяжкіе виды убійства, но и за другія преступленія, окончившіяся смертью потерпѣвшаго, какъ кастрація, или грозившія опасностью жизни—лишеніе свободы, истязанія, поджогъ, взрывы и т. п. [1]). Въ Бельгіи, хотя смертная казнь и не отмѣнена, но фактически не примѣняется съ 1863 г.

Въ Германіи Каролина угрожала смертью за 44 рода преступныхъ дѣяній, почти такое же количество знало прусское земское право 1794 г., а германскій кодексъ 1872 г. сохраняетъ смертную казнь только въ двухъ случаяхъ: при предумышленномъ убійствѣ (Mord) и при посягательствѣ на жизнь императора германскаго или главы отдѣльнаго государства, когда посягательство учинено его подданнымъ или лицомъ, находящимся на территоріи этого государства [2]). Сверхъ того, по спеціальному закону 1884 г., она назначается за злоупотребленіе взрывчатыми веществами, какъ скоро отъ сего произошла смерть человѣка, которую виновный могъ предвидѣть. По военно-уголовнымъ законамъ число случаевъ примѣненія смертной казни значительнѣе.

Въ Австріи число случаевъ, облагаемыхъ смертною казнью и при томъ квалифицированною, было чрезмѣрно еще по кодексу Маріи Терезіи [3]); но уже кодексъ 1803 г., исправленный въ 1852 г., допускалъ ее только въ пяти случаяхъ—бунтъ, предумышленное убійство, разбой, сопровождавшійся убійствомъ, поджогъ съ отягчающими обстоятельствами и нѣкоторые общеопасные случаи поврежденія желѣзнодорожныхъ сооруженій, а по новому проекту она сохраняется только въ двухъ случаяхъ: при предумышленномъ убійствѣ и при посягательствѣ на особу императора.

Въ бо́льшемъ объемѣ назначается смертная казнь по кодексамъ скандинавскимъ; такъ, напр., кодексъ шведскій 1864 г. угрожаетъ ею въ 23 случаяхъ [4]).

было разъяснено, что посягательство на жизнь императора не подходитъ подъ дѣйствіе закона 1848 г., а наказывается какъ parricide. Равнымъ образомъ, французскій кассаціонный судъ, по дѣлу объ убійствѣ генерала Бреа, разъяснилъ, что убійство, хотя бы совершенное и съ политическою цѣлью, не подходитъ подъ дѣйствіе закона 1848 г. Laborde, № 254, дѣлаетъ такой разсчетъ уменьшенія случаевъ, караемыхъ смертью по французскому праву: по code pénal—въ 115 случ., послѣ 1832 въ 37, послѣ 1848 въ 15.

1) Lainé, Traité, № 288 и сл.; Ortolan, Eléments, II, стр. 122 и сл.

2) На франкфуртскомъ національномъ собраніи 1848 г. (подробно у Hetzel, стр. 298) отмѣна смертной казни была отнесена къ числу основныхъ правъ германской націи большинствомъ 288 противъ 146, а затѣмъ казнь была отмѣнена въ Баденѣ, Вюртембергѣ и большинствѣ мелкихъ государствъ, хотя впослѣдствіи въ этихъ государствахъ была снова возстановлена. При обсужденіи проекта сѣверо-германскаго кодекса въ 1870 г. депутатъ Планкъ сдѣлалъ предложеніе объ отмѣнѣ смертной казни и при второмъ чтеніи это предложеніе было принято большинствомъ 118 противъ 81. Но вслѣдъ за тѣмъ Бисмаркъ, въ рѣчи своей 23 Мая 1870 г., прибѣгъ въ защиту смертной казни къ наиболѣе сильному аргументу, что правительство въ случаѣ ея непринятія возьметъ проектъ назадъ и тѣмъ устранитъ навсегда возможность юридическаго объединенія Германіи; тогда при третьемъ чтеніи смертная казнь была сохранена большинствомъ 127 противъ 119, но въ весьма ограниченномъ, сравнительно съ проектомъ, числѣ случаевъ. Съ введеніемъ германскаго уложенія смертная казнь была возстановлена въ 6 германскихъ государствахъ, въ томъ числѣ въ Саксоніи, гдѣ она была отмѣнена въ 1868 г., и въ В. Г. Ольденбургскомъ.

3) Впрочемъ, при пріемникѣ Маріи Терезіи Іосифѣ II смертная казнь была вовсе отмѣнена въ 1787 г.; но снова возстановлена въ 1796 г. при Францѣ II. Ср. Wahlberg, Neuere Praxis und Geschichte der Todesstrafe in Oesterreich. Gesam. Schrif., II стр. 138.

4) Ср. историческія и статистическія данныя о смертной казни въ Швеціи у d'Olivecrona, De la peine de mort, 1893 г. Но и въ Швеціи замѣчается постоянное уменьшеніе ея примѣненія, при чемъ d'Olivecrona доказываетъ, что это уменьшеніе не только не повлекло усиленія преступности, но даже наоборотъ, многія изъ преступленій, какъ видно изъ приложенной къ книгѣ Оливекрона діаграммы, угрожаемыя смертною казнью, уменьшились:

Но за то смертная казнь вовсе отмѣнена по законодательствамъ: Румыніи съ 1864 г., Португаліи съ 1867 г., Голландіи съ 1870 г., Италіи съ 1890 г. [1]). Въ Швейцаріи [2]) по конституціи 1874 г. была также отмѣнена смертная казнь; но въ 1879 г. это постановленіе замѣнено воспрещеніемъ примѣненія смертной казни къ преступленіямъ политическимъ, хотя до настоящаго времени смертная казнь возстановлена лишь въ 8 кантонахъ (изъ 25) и при томъ весьма незначительныхъ (Ури, Швицъ, Обвальденъ, Аппенцель, Валлисъ, Цугъ, С.-Галленъ и Люцернъ); при чемъ въ нихъ хотя и были приговоры къ смертной казни, но до 1892 г. ни одинъ исполненъ не былъ [3]).

Но угроза смертью не только значительно уменьшилась въ законодательствахъ, она въ то же время, такъ сказать, упростилась, потеряла свой прежній обликъ, потрясающій современнаго человѣка своею жестокостью. Трудно представить себѣ, сколь изобрѣтательна была человѣческая фантазія по отношенію къ тѣмъ мученіямъ, которыя предшествовали лишенію жизни и заставляли осужденныхъ просить, какъ милости, послѣдняго удара.

	число казненныхъ	средняя ежегодная	1 казнь на число жителей
1749—1758	474	47,4	48,000
1759—1768	348	34,8	72,000
1769—1778	268	26,8	101,000
1779—1788	108	10,8	281,000
1789—1798	115	11,5	272,000
1799—1808	126	12,6	257,000
1809—1818	85	8,5	306,000
1819—1828	100	10,0	271,000
1829 —	13	13	220,000
1830—1834	91	18,2	161,000
1835—1839	89	17,4	177,000
1840—1844	36	6,6	486,000
1845—1849	36	7,2	468,000
1850—1854	34	6.8	521,000
1855—1859	38	7,6	487,000
1860—1864	15	3,0	1,322,000
1865—1869	2	0,4	10,401,000
1870—1874	1	0,2	21,262,645
1875—1879	3	0,6	7,469,000
1880—1884	2	0,4	11,483,000
1885—1889	1	0,6	23,604,000
1749—1889	1,985		

Въ Норвегіи съ 1843—1867 г. было присуждено къ смертной казни 130 человѣкъ, казнено 16; а съ 1868—1889 г. осуждено 24, казнено 4; въ Даніи съ 1866—1889 г. осуждено 47, казнено 3.

1) Фактически смертная казнь не примѣнялась въ Италіи съ 1875 г.

2) Подробныя свѣдѣнія о смертной казни въ Швейцаріи у Stoos, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, 1892, стр. 285—303.

3) Ходъ отмѣны смертной казни, говоритъ Кистяковскій, стр. 242, былъ слѣдующій: въ XVIII столѣтіи она была почти вполнѣ отмѣнена за преступленія противъ религіи, противъ нравственности, и за большую часть посягательствъ противъ собственности. Въ теченіе XIX столѣтія она отмѣнена почти за всѣ остальные виды преступленій противъ собственности, за исключеніемъ только тѣхъ, которыя вмѣстѣ съ тѣмъ заключали посягательства на жизнь отдѣльныхъ лицъ и общественную безопасность. Нынѣ она остается за преступленія государственныя въ тѣсномъ смыслѣ и за преступленія противъ жизни; но область и этихъ преступленій съ каждымъ годомъ все болѣе и болѣе суживается.

Кистяковскій въ своемъ изслѣдованіи о смертной казни (стр. 254 и сл.), перечисляя употребительнѣйшіе виды отягченной смертной казни въ средніе вѣка и до XVII вѣка, насчитываетъ ихъ болѣе 20, въ томъ числѣ: кипяченіе въ маслѣ, винѣ или водѣ, колесованіе, четвертованіе и разрѣзываніе, распятіе, сожженіе, закопаніе живымъ, содраніе кожи, вытягиваніе кишекъ, залитіе горла металломъ, мореніе голодомъ, засѣченіе и т. д., при чемъ каждое изъ этихъ наказаній допускало самые разнообразные оттѣнки и комбинаціи [1]). Нерѣдко казни, особенно въ чрезвычайныхъ случаяхъ, выдумывались ad hoc, по совѣщанію съ людьми опытными и свѣдущими. Таковы, напр., получившія по своей жестокости историческую извѣстность—казни Равальяка въ 1610 г. и Дамiена въ 1757 г. Равальяка положили на спину на эшафотъ и крѣпко прикрѣпили цѣпями всѣ части тѣла, затѣмъ къ рукѣ его привязали орудіе преступленія и жгли ее сѣрнымъ огнемъ, затѣмъ клещами рвали въ разныхъ мѣстахъ тѣло и лили въ раны расплавленный свинецъ, масло и сѣру, потомъ каждый членъ тѣла прикрѣпили къ лошадямъ и заставляли ихъ тянуть сначала небольшими порывами, а потомъ изъ всѣхъ силъ, пока эти части не оторвались; наконецъ, всѣ части тѣла были собраны вмѣстѣ и сожжены, а прахъ развѣянъ по вѣтру.

Въ 1745 г. защитники претендента въ Шотландіи должны были, какъ сказано въ приговорѣ, висѣть, но не до смерти, имъ заживо нужно было вырвать кишки, затѣмъ вырѣзать сердце и сжечь, а потомъ уже отрубить голову, чтобы они по возможности при жизни испытали преддверіе адскихъ мукъ.

По кодексу Маріи Терезіи для Австріи 1768 г. обыкновенными добавками смертной казни были: рваніе тѣла раскаленными щипцами, вырѣзываніе ремней изъ спины, отрѣзываніе грудей и т. д. [2]).

Теперь повсюду смертная казнь выполняется однимъ актомъ, преимущественно посредствомъ гильотины, какъ сравнительно наиболѣе скораго и безболѣзненнаго лишенія жизни [3]).

Самая казнь отправлялась не только публично, но по возможности на людныхъ площадяхъ, при большомъ стеченіи народа, или на перекресткахъ большихъ дорогъ, гдѣ трупы казненныхъ были бы издали видны проходящимъ. Не только не убирались эшафоты и висѣлицы, но и самые трупы убитыхъ не снимались цѣлыми годами. При Петрѣ В. лобная площадь въ Москвѣ была уставлена рожнами, на которые воткнуты были головы, и висѣлицами, на которыхъ мотались трупы стрѣльцовъ, и только въ 1727 г. были сняты эти висѣлицы и столбы. То же мы видимъ и во всей Европѣ

---

1) Такъ, Loiseleur, Les crimes, стр. 171—173, указываетъ, напр., какъ на отягченіе сожженія, на прокопчиваніе на плохо горящихъ угляхъ, на медленномъ огнѣ тлѣющихъ растеній и т. п. Ср. подробное описаніе разныхъ родовъ и видовъ квалифицированныхъ казней съ соотвѣтственными рисунками у Квантера. Ужасающее впечатлѣніе производитъ этотъ подборъ изобрѣтательности человѣка-звѣря. Особенно ужасно и разнообразно было сожженіе, описаніе видовъ коего заняло у Квантера 35 страницъ.

2) Изъ германскихъ государствъ въ Саксоніи сожженіе было отмѣнено только съ изданіемъ кодекса 1838 г., а въ княжествѣ Рейсъ-Грейцъ въ томъ же году былъ даже случай примѣненія этого наказанія. Въ Берлинѣ послѣднее сожженіе было въ 1823; колесованіе отмѣнено въ Пруссіи только въ 1851 г. Въ Вюртембергѣ колесованіе отмѣнено только въ 1824 г. Ср. Koestlin, System, стр. 466. Объ отмѣнѣ квалифицированной смертной казни въ XIX вѣкѣ, см. у Güntler, III, стр. 35 и сл.

3) Lenôtre, La guillotine et les exécuteurs des arrêts criminels pendant la revolution, 1893. Возраженія, дѣлаемыя противъ гильотины нѣмецкими криминалистами, на основаніи исторической роли этого рода казни въ эпоху террора, конечно, не имѣютъ серьезнаго значенія, такъ какъ весь вопросъ сводится къ тому, чтобы сдѣлать наказаніе наименѣе мучительнымъ для осужденнаго. Редакціонная комиссія по составленію нашего уголовнаго уложенія сохранила висѣлицу, въ томъ соображеніи, что введеніе обезглавленія машиною было бы для насъ нововведеніемъ, а между тѣмъ практика и этого вида смертной казни указываетъ случаи крайне неудачнаго исполненія, когда падающій ножъ или топорикъ не отрубалъ головы, а наносилъ только рану, создавая отвратительное зрѣлище акта неудавшейся бойни, а иногда борьбы тяжко-раненаго съ палачами. Комиссія также не рѣшилась на введеніе предлагавшагося нѣкоторыми способа лишенія жизни отравленіемъ или электрическимъ токомъ.

(Кистяковскій, стр. 252 и сл.), и не одинъ языческій Римъ устраивалъ зрѣлища травли осужденныхъ звѣрями, сожженіе «свѣточей христіанства»; совершенно то же дѣлала позднѣе и христіанская Европа, казня еретиковъ и чернокнижниковъ. Въ Испаніи церемонія сожженія еретиковъ длилась цѣлыми днями, торжественныя сожженія назначались въ дни особенно важныхъ государственныхъ событій, какъ вступленія на престолъ, брака королей и т. п. [1]). На казняхъ, даже такихъ, какъ описанная выше казнь Равальяка, присутствовала не только чернь, но дамы высшаго общества, въ роскошныхъ туалетахъ [2]). Король Испанскій, какъ нѣкогда Неронъ, самъ подавалъ знакъ для начатія торжественныхъ auto da fe. Самое исполненіе смертной казни не только въ тѣ времена, когда казнь являлась жертвоприношеніемъ, религіознымъ обрядомъ, когда она, естественно, выполнялась жрецами-первосвященниками, царями (ср. Кистяковскій, стр. 268), но и гораздо позднѣе вовсе не считалось чѣмъ-либо позорнымъ. Въ средневѣковой Германіи нерѣдко палачи возводились въ дворянское достоинство; во Франціи самый титулъ ихъ «maître des hautes oeuvres» показывалъ, что они занимали почетное положеніе. Петръ Великій въ Преображенскомъ собственноручно отрубилъ головы пятерымъ стрѣльцамъ; «въ Преображенскомъ, говоритъ Соловьевъ, происходили кровавыя упражненія: здѣсь 17 Октября (1698 г.) приближенные царя рубили головы стрѣльцамъ: князь Ромодановскій отсѣкъ четыре головы; Голицынъ, по неумѣнью рубить, увеличилъ муки доставшагося ему несчастнаго; любимецъ Петра—Алексашка (Меншиковъ) хвалился, что обезглавилъ 20 человѣкъ» [3]). Котошихинъ говоритъ: «а въ палачи на Москвѣ и въ городахъ ставятся всякаго чину люди, кто похочетъ»; право брать насильно кого угодно изъ присутствующихъ при публичномъ исполненіи тѣлесной казни въ подмогу палачу было у насъ запрещено только указомъ 28 Апрѣля 1768 г. (п. с. з. №13108).

Но какъ измѣнились всѣ эти условія къ настоящему времени! Даже сохраняя публичность смертной казни, ее стали исполнять въ мѣстахъ наиболѣе глухихъ, въ возможно ранніе часы, иногда даже тщательно скрывая отъ народа время исполненія казни, и, наконецъ, мало-по-малу почти во всѣхъ государствахъ введена система непубличнаго ея исполненія [4]).

Также измѣнилось и общественное положеніе палача. Какъ замѣчаетъ Кистяковскій (стр. 272), нынѣ для европейскаго жителя обязанность палача составляетъ предметъ ужаса и отвращенія; палачъ—это лицо отверженное, одно прикосновеніе къ которому считается оскверненіемъ; преступникъ легче можетъ возвратиться въ лоно общества, которое его извергло, и примириться съ нимъ, чѣмъ палачъ. Торговцы, говоритъ Луазелеръ (стр. 275), отказываются продавать палачу съѣстные припасы; деньги его внушаютъ народу ужасъ; народъ смотритъ на нихъ, какъ на цѣну пролитой крови; онъ вѣритъ, что на каждой монетѣ палача есть кровавое пятно, и, если случится получить нѣсколько этихъ проклятыхъ монетъ, онъ бросаетъ ихъ въ сторону, боясь отъ нихъ несчастья. Почти то же говоритъ С. Максимовъ [5]) о положеніи палачей въ Сибири «крестьяне гнушались раздѣлить съ палачомъ кусокъ хлѣба, посадить его за столъ, прикосновеніе его руки считалось оскверненіемъ». Оттого и понятно указаніе, сдѣланное еще Мордвиновымъ, что хотя палачъ получалъ иногда большія деньги (онъ говоритъ до 10.000 р.) отъ подлежащихъ тѣлесной казни, но трудно было найти желающихъ быть палачомъ и приходилось выбирать изъ наиболѣе тяжкихъ преступниковъ; мало того, хотя принявшій обязанность палача освобождался отъ слѣдующаго ему тяжкаго наказанія, тѣмъ не менѣе многіе изъ преступниковъ предпочитали плети и каторгу исполненію кровавыхъ обязанностей палача.

Наконецъ, еще знаменательнѣе постоянное уменьшеніе числа осужденныхъ и казненныхъ. Хотя мы и не имѣемъ точныхъ статистическихъ данныхъ относительно при-

---

1) Loiseleur, Les crimes et les peines, 1863 г., стр. 129.

2) Ср. также у Prins о поведеніи публики на казни Дамьена.

3) Соловьевъ, Исторія Россіи, т. XIV, стр. 280 и сл.

4) Теперь публичное исполненіе смертной казни сохранилось изъ большихъ государствъ только во Франціи; но по проекту уложенія и тамъ предполагается отмѣна публичности казни.

5) Сибирь и каторга, I, стр. 319.

мѣненія смертной казни въ средніе вѣка и въ XVII вѣкѣ за всѣ преступленія, а имѣемъ только отрывочныя данныя, хотя иногда цифры казнимыхъ, приводимыя изъ той эпохи, могутъ быть нѣсколько преувеличены, но тѣмъ не менѣе онѣ представляются достаточно, точными для сравненія минувшаго съ настоящимъ. Значительное число казненныхъ падало на государственныя преступленія, на казни бунтовщиковъ, заговорщиковъ, но еще бо́льшее на долю преступленій религіозныхъ: еретики, во славу Божію, истреблялись не сотнями и тысячами, а десятками тысячъ; иногда цѣлые города и провинціи предавались огню и мечу, по требованію представителей церкви, не только предавшихъ забвенію и попранію евангельскія слова мира и любви, но даже во время наибольшихъ кровопролитій фарисейски восклицавшихъ: «ecclesia abhorret sanguinem». Въ одной Испаніи инквизиція сожгла болѣе 35.000 чел.; 16 Февраля 1568 г. святая инквизиція осудила на смерть всѣхъ жителей Нидерландовъ, какъ еретиковъ, за исключеніемъ поименно указанныхъ, и Филиппъ II, утвердивъ этотъ чудовищный приговоръ, далъ повелѣніе о немедленномъ приведеніи его въ исполненіе, безъ различія пола, возраста и ранга. Правда, этотъ приговоръ не былъ исполненъ полностью; но тѣмъ не менѣе въ Нидерландахъ суды Карла V казнили, по исчисленію Сарпи, 50.000, а по исчисленію Гуго-Гроція—до 100.000 еретиковъ, да при Филиппѣ II было казнено до 25.000 человѣкъ (Кистяковскій, стр. 179). Если же вспомнить изъ болѣе раннихъ эпохъ: казни павликіанъ, чуть не поголовное истребленіе альбигойцевъ [1]), рѣзню гугенотовъ, истребленіе католиковъ въ Англіи, жестокія казни въ Богеміи послѣ битвы на Бѣлой горѣ, то получатся поразительныя цифры. Также не менѣе значительно число сожженныхъ колдуновъ, вѣдьмъ, чернокнижниковъ, лицъ, вступившихъ въ союзъ съ дьяволомъ, и т. д. Вольтеръ исчислялъ ихъ до 100.000 человѣкъ; но эта цифра несомнѣнно ниже дѣйствительной. Стоитъ просмотрѣть, напр., извѣстную книгу Сольдена [2]), чтобы поразиться количествомъ жертвъ, принесенныхъ, подъ руководствомъ и при содѣйствіи церкви, мракобѣсію и невѣжеству. Въ Каркасонѣ, напр., съ 1320 г. по 1350 г. сожжено колдуновъ до 400, а въ Тулузѣ въ то же время до 600 человѣкъ (I, стр. 227); въ епископствѣ Страсбургскомъ съ 1615—1635 г. казнено до 5.000 вѣдьмъ (I, 492), съ 1625—1630 г. въ маленькомъ епископствѣ Бамбергскомъ было сожжено до 900 колдуновъ и вѣдьмъ; такое же количество сжегъ въ то же время съ 1623—1631 г. и сосѣдъ епископъ Вирцбургскій (II стр. 39) [3]). Судья изъ Нанси—Николай Рэми, хвалился тѣмъ, что онъ въ теченіе 16 лѣтъ сжегъ 800 вѣдьмъ; извѣстно также заявленіе знаменитаго благочестиваго Карпцова, что онъ во время своей судейской практики подписалъ до 20.000 смертныхъ приговоровъ (правда, не за одни религіозныя преступленія) [4]).

Болѣе точными представляются намъ цифры позднѣйшаго времени. Въ Англіи (безъ Шотландіи и Ирландіи) [5]) въ началѣ XIX столѣтія съ 1806 — 1825 было предано суду

---

1) Истребленіе павликіанъ при королевѣ Теодорѣ (въ 844 г.) было превознесено, какъ душеспасительное дѣло, папою Николаемъ I; невѣроятное почти по числу жертвъ истребленіе альбигойцевъ съ 1209—1220 гг., обратившее цвѣтущую культурную страну въ пустыню, было выполнено не только съ благословенія, но и по распоряженію папы Иннокентія III. Geffken, Staat und Kirche, 1875 г., стр. 165, указываетъ, что, напр., при взятіи Безье было казнено свыше 38.000 чел.

2) Geschichte des Hexenprocesses, 2 изд. 1880 г. въ двухъ томахъ.

3) Въ томъ числѣ въ 1627—1629 г.—157 человѣкъ, при чемъ сохранился поименный списокъ этихъ лицъ: тутъ были лица всѣхъ сословій и состояній—и ученые доктора, и неграмотные, здоровые и увѣчные, старые и молодые; была, напр., казнена 9-ти-лѣтняя колдунья съ ея маленькой сестренкой; все это жарилось и пылало во имя Христа, по распоряженію или съ одобренія епископовъ и прелатовъ, считавшихъ себя представителями христіанской церкви!

4) Günther, Wiedervergeltung, IV, стр. 11, разсказываетъ, что палачъ Францъ Шмидтъ въ Нюренбергѣ оставилъ дневникъ, въ которомъ заявляетъ, что онъ съ 1573—1613 г. т. е. въ 44 года, отправилъ на тотъ свѣтъ 361 человѣка, а его предшественникъ былъ счастливѣе и въ 24 года обезглавилъ 1,159 человѣкъ.

5) Чтобы имѣть представленіе о числѣ прежде исполнявшихся казней, достаточно указать что, по свидѣтельству лорда Фортескью (Hetzel, стр. 137), при Генрихѣ VIII (съ 1509—1547 г.) было казнено 72.000, а при Елизаветѣ (1558—1603 г.) свыше 89,000 человѣкъ.

за преступленія, подлежащія смертной казни, 192.101 человѣкъ, осуждено 16.200 и казнено 1.614, слѣдовательно, въ годъ приговаривалось до 810 человѣкъ, а было казнимо по 80; послѣ же реформъ тридцатыхъ годовъ цифры представляются (Holtzendorf, стр. 352, d'Olivecrona, стр. 301) въ слѣдующемъ видѣ:

	приговорено	казнено
въ 1833—1837 г. среднимъ числомъ въ годъ было	573	25
— 1838—1847 — — — — — —	70	10
— 1848—1857 — — — — — —	58	11
— 1858—1867 — — — — — —	37	13
— 1868—1877 — — — — — —	24	14
— 1878—1887 — — — — — —	28	25

и въ 1888 г. осуждено 36, казнено 22; въ 1889 г. осуждено 20, казнено 11.

При этомъ для сравнительной оцѣнки этихъ цифръ нужно имѣть въ виду возрастаніе населенія, почему уменьшеніе процентнаго числа осужденныхъ и казненныхъ будетъ еще значительнѣе [1]).

Во Франціи [2]):

	приговорено	казнено
съ 1826—1830 г. среднимъ числомъ въ годъ было	111	72
— 1831—1840 — — — — — —	53	30
— 1841—1850 — — — — — —	49	34
— 1851—1860 — — — — — —	50	28
— 1861—1870 — — — — — —	19	11
— 1871—1880 — — — — — —	27	11
— 1881—1890 — — — — — —	27	6

При этомъ особенно уменьшилось число казненныхъ женщинъ; съ 1846—1860 г. ихъ было 39, съ 1861—1875 г.—6, а съ 1876 г. не было казнено ни одной.

Въ Австріи по офиціальнымъ мотивамъ къ проекту 1891 г. (стр. 32) всего было приговорено съ 1804 по 1890 г. 3,964, а казнено 413, при чемъ:

	приговорено	казнено
съ 1804—1852 г. среднимъ числомъ въ годъ было	30	9
— 1853—1873 — — — — — —	43	5
— 1873—1880 — — — — — —	109	2,6
— 1881—1890 — — — — — —	84	3,3 [3]).

Для Германіи мнѣ извѣстно только общее число осужденныхъ, которое было съ 1882—1889 г.—529, т. е. 66 въ годъ, при чемъ наивысшее число 90 падало на 1883 г., а низшее—37—на 1888 г. [4]).

---

1) Приведенныя цифры, однако, свидѣтельствуютъ какъ бы о новомъ возрастаніи числа казней. Высшее число, 38 осужденныхъ, было за 1884 г., а казненныхъ—21 и 22 за 1887 и 1888 года.

2) Цифры взяты изъ офиціальныхъ отчетовъ Министерства Юстиціи.

3) Мотивы объясняютъ это увеличеніе введеніемъ въ 1873 г. новаго устава уголовнаго судопроизводства.

4) Болѣе раннія статистическія данныя для Сѣверной Германіи собраны въ приложеніи къ мотивамъ германскаго кодекса—«über die Todesstrafe». D'Olivecrona, стр. 289, приводитъ число осужденныхъ съ 1871—1890 г.—957, т. е. 47 въ годъ, но и ему не извѣстно число дѣйствительно исполненныхъ приговоровъ.

Въ Россіи по преступленіямъ политическимъ съ 1866 по 1891 г. общее число осужденныхъ къ смертной казни было 134 (въ томъ числѣ женщинъ 16), а казненныхъ 44 (въ томъ числѣ женщина 1), т. е. среднимъ числомъ осужденій 5 и исполненій 1,7; по пятилѣтіямъ они распредѣлялись такъ:

	1866—1870	1871—1875	1876—1880	1881—1885	1886—1890
осужденныхъ. . .	2	»	37	44	51
казненныхъ . . .	1	»	22	10	11

Наиболѣе крупныя цифры падаютъ по осужденію на 1887 г.—40, 1879 г.—22, 1882 г.—19, а по исполненіямъ на 1879 г.—16.

Изъ сего числа было:

	приговорено	казнено
Верховнымъ судомъ	3	2
Особ. присут. Сената	48	11
Военнымъ судомъ	83	31

Сверхъ сего, по даннымъ военныхъ судовъ (имѣющимся съ 1876 г.), не вошедшимъ въ свѣдѣнія Министерства Юстиціи, было казнено за государственныя преступленія, включая сюда измѣну, шпіонство въ военное время и т. д., въ 1876 г.—2; 1877—4; въ 1878—23; въ 1879—2; въ 1880—5; въ 1882—3, а всего 39 человѣкъ, такъ что среднее ежегодное число казненныхъ за государственныя преступленія съ 1876 г. было: 1876—1880 г.—12; 1881—1885 г.—3; 1885—1890 г.—2. Изъ числа казненныхъ за государственныя преступленія по приговорамъ военныхъ судовъ было воинскихъ чиновъ 12, гражданскихъ лицъ 58; повѣшено 67, разстрѣляно 3.

Кромѣ того, за общія преступленія было казнено по приговорамъ военныхъ судовъ:

	съ 1876—1880	1881—1885	1886—1890	Итого
Всего	68	64	79	211 [1]
Въ томъ числѣ за:				
Убійство	14	44	42	100
Разбой	17	16	24	57
Сопротивленіе начальству и властямъ	32	4	13	49
Среднимъ числомъ въ годъ.	14	13	16	14

Въ числѣ сихъ 211 лицъ было воинскихъ чиновъ 39, гражданскихъ лицъ—172; разстрѣляно 39, повѣшено 172.

Съ 1891 г. ни одного осужденія къ смертной казни гражданскими судами не было.

Военными же судами было казнено:

	1891—1895	1896—1900
За государственныя преступленія. . . .	»	24 [2]
— убійство	24	28
— разбой.	21	26
— сопротивленіе властямъ	2	»
— прочія преступленія	1	»
Всего.	48	78
Среднее число въ годъ	10	16

---

[1]) Почти всѣ эти случаи относятся къ окраинамъ. А. Чеховъ, стр. 512, свидѣтельствуетъ, что на Сахалинѣ съ 1879—1889 г. было казнено 20 чел.

[2]) 5 въ 1898 г. и 19 въ 1899 г.; послѣдніе за участіе въ Андижанскомъ возстаніи; наибольшее число казненныхъ за убійство падаетъ также на 1898, 1899 и 1900 гг.—10, 11, 8, а равно и за разбои—8, 7, 9. Почти всѣ случаи относятся къ округамъ: Тифлисскому, Ташкентскому и Иркутскому.

234. Всѣ эти данныя даютъ несомнѣнное право утверждать, что сравнительно недалеко то время, когда смертная казнь также исчезнетъ изъ кодексовъ, какъ исчезли ея неразрывные спутники—пытка, членовредительныя наказанія, клейменіе, кнутъ и плети.

Это положеніе подтверждается и ближайшимъ разсмотрѣніемъ доводовъ, приводимыхъ ея защитниками и противниками.

Доводы эти, сообразно главнымъ группамъ карательныхъ теорій, сводятся къ двумъ главнымъ пунктамъ—справедливости и цѣлесообразности этого наказанія.

Имѣетъ ли право государство отнимать высшее благо, дарованное человѣку, высшій даръ провидѣнія? Можетъ ли лишеніе жизни быть справедливымъ воздаяніемъ за совершенное преступленіе?

Одному изъ доводовъ, вскользь указанному Беккаріа, что смертная казнь не опирается ни на какомъ законномъ правѣ, потому что человѣкъ, вступая въ общество, не уступалъ права на свою жизнь, суждено было, несмотря на всю его безпочвенность, сдѣлаться почти центромъ спора о смертной казни въ концѣ XVIII и началѣ XIX столѣтія. Человѣкъ не могъ уступать обществу права на свою жизнь, такъ какъ онъ и самъ лишенъ возможности распоряжаться ею, чему доказательствомъ служитъ повсемѣстная наказуемость убійства по согласію, самоубійства. Жизнь не составляетъ блага, даруемаго человѣку государствомъ, а потому государство и не имѣетъ законнаго права отнимать эту жизнь; жизнь есть даръ Божій, ея прекращеніе или продленіе зависитъ только отъ воли Творца, и государство, самовластно прекращая таковую, присвоиваетъ себѣ непринадлежащее ему право [1]).

Но независимо отъ бездоказательности нынѣ, впрочемъ, почти позабытой теоріи договорнаго основанія государствъ, остается также не подтвержденнымъ афоризмомъ и то, что человѣкъ не можетъ уступить обществу право на свою жизнь: не видимъ ли мы нынѣ, что самоубійство повсюду утратило характеръ наказуемаго дѣянія, а согласіе убитаго во многихъ кодексахъ признается обстоятельствомъ, измѣняющимъ не только мѣру, но и родъ наказуемости. Да и не признаютъ ли всѣ государства одною изъ священныхъ обязанностей каждаго гражданина жертвовать собою для защиты отечества и не считаютъ ли уклоненіе отъ воинской повинности преступнымъ дѣяніемъ? Не знаютъ ли всѣ уголовные кодексы института необходимой обороны, въ силу коего почитается правомѣрнымъ даже лишеніе жизни частнымъ лицомъ преступно-нападающаго. Конечно, не государство даетъ жизнь гражданамъ, но отъ него также не зависятъ и другія блага—здоровье, свобода; да при томъ еще нужно доказать, что государство, наказывая, можетъ поражать только тѣ блага преступника, которыя возникаютъ въ государствѣ и по волѣ государ-

---

1) Этотъ вопросъ о законности смертной казни и теперь ещѣ занимаетъ видное мѣсто въ сочиненіяхъ французскихъ и итальянскихъ юристовъ, ср., напр., краснорѣчивыя возраженія противъ смертной казни съ точки зрѣнія естественнаго права у Carrara, programma, I, № 663 и слѣд. Ср. также возраженія противъ Беккаріа у F. Hélie, I, 44. Противъ этого положенія Беккаріа у насъ возражалъ еще кн. Щербатовъ, О смертной казни, стр. 58.

*

ства. Наконецъ, если представляются печальнымъ забвеніемъ великихъ истинъ, завѣщанныхъ Божественнымъ учителемъ, на крестѣ молившимъ: «Отче, отпусти имъ: не вѣдятъ бо, что творятъ», казни и преслѣдованія, учиняемыя во славу христіанскаго Бога любви и всепрощенія; если и странно видѣть еще и нынѣ пастырей церкви, ратующихъ за необходимость удержанія смертной казни, на основаніи началъ, будто бы преподанныхъ въ Евангеліи [1]), то, съ другой стороны, соотвѣтствіе или несоотвѣтствіе карательныхъ мѣръ съ великими началами христіанской морали само по себѣ не можетъ имѣть исключительно рѣшающаго значенія, такъ какъ наказаніе есть мѣра, осуществляемая въ царствѣ кесаря, а не въ царствѣ «не отъ міра сего».

Поэтому называть смертную казнь беззаконнымъ наказаніемъ, вѣками освященнымъ юридическимъ убійствомъ, значитъ забыть всю исторію смертной казни, условія ея развитія; нельзя же, какъ справедливо замѣчаетъ F. Hélie, игнорировать тотъ фактъ, что мы встрѣчаемся съ смертною казнью у самыхъ различныхъ народовъ, на всѣхъ ступеняхъ культуры, при всѣхъ религіяхъ и условіяхъ жизни.

Но одно доказательство того, что государство имѣетъ право на отнятіе жизни, очевидно, недостаточно для оправданія смертной казни, какъ наказанія, даже съ точки зрѣнія теорій абсолютныхъ. Нужно пойти далѣе и посмотрѣть, дѣйствительно ли примѣненіе этого наказанія съ необходимостью вытекаетъ изъ идеи справедливаго воздаянія, какъ основы правосудія? Обращаясь къ отвѣту на этотъ вопросъ, мы съ удивленіемъ увидимъ полное различіе мнѣній даже между выдающимися представителями этого воззрѣнія. Если, съ одной стороны, основатели абсолютныхъ теорій—Кантъ, Гегель, Шталь и ихъ ближайшіе сотрудники, какъ Абеггъ, Гельшнеръ, считаютъ смертную казнь самымъ основнымъ звеномъ теоріи справедливаго возмездія, то, съ другой, не менѣе талантливые защитники того же направленія—какъ Кестлинъ, Бернеръ, считаютъ ея примѣненіе нарушеніемъ справедливости, заявляя тѣмъ самымъ, какъ условно, очевидно, самое понятіе справедливости.

---

1) Сторонники смертной казни смѣшиваютъ въ этомъ отношеніи начала Ветхаго Завѣта съ ученіемъ Евангелія, забывая, что Спаситель сказалъ: слышасте, яко речено бысть: око за око, и зубъ за зубъ. Азъ же глаголю вамъ: не противитеся злу (Матѳія гл. 5, ст. 38—41). Heizel, стр. 49 и сл., послѣ тщательнаго разбора всѣхъ мѣстъ Евангелія, указываемыхъ защитниками смертной казни, а равно и апостольскихъ посланій, приходитъ къ положительному выводу (стр. 71), что это наказаніе не только не можетъ быть обосновано на ученіи Христа, но и совершенно противорѣчитъ ему. Какъ справедливо замѣчаетъ Кистяковскій, стр. 187, для изслѣдователя вопроса о смертной казни, не имѣетъ значенія споръ между богословами о толкованіи разныхъ мѣстъ Ветхаго и Новаго Завѣта, какъ доказательствъ pro и contra смертной казни, а важно понять духъ ученія Христа. Богъ христіанскій есть Богъ любви и милости, желающій не мести и кары, а исправленія падшаго человѣка, въ противоположность Ветхозавѣтному Богу—Богу гнѣва и мести. Христосъ—это учитель и защитникъ рабовъ и вообще бѣднаго класса, который въ его время во всемъ мірѣ былъ главнымъ поставщикомъ висѣлицъ, креста и всевозможныхъ казней. Оттого первые христіане были рѣшительными противниками смертной казни, они считали осквернеміемъ присутствіе при исполненіи казни; отцы церкви первыхъ вѣковъ безусловно высказывались противъ смертной казни. Любопытно, что когда церковь сдѣлалась изъ гонимой—господствующею и гонительницею иновѣрныхъ, когда она забыла и Евангеліе и церковныя преданія, то многіе изъ сектантовъ, какъ, напр., въ XIII вѣкѣ Вальдейцы, возвели отрицаніе смертной казни въ одинъ изъ догматовъ.

Если ставить принципомъ наказанія матеріальное возмездіе, то, конечно, кажущееся основаніе отыскать нетрудно: «кровь за кровь»; «убилъ ты кого-нибудь, ты убилъ самого себя», говорилъ еще Кантъ; но такое начало пригодно только для примитивныхъ эпохъ уголовнаго правосудія, когда мститель одинаково поражалъ и умышленнаго, и случайнаго убійцу, когда и тотъ, иже аще убіетъ ближняго, не вѣдая, какъ говоритъ книга Чиселъ, долженъ былъ бѣжать въ городъ искать убѣжища, чтобы спастись отъ мстителей. Но это объективное обоснованіе смертной казни теряетъ всякую цѣну въ современномъ правѣ, допускающемъ оттѣнки виновности и между учинившими предумышленное убійство. Надо, слѣдовательно, перейти къ діалектическому возмездію, взвѣшивающему на вѣсахъ Ѳемиды наказаніе и степень отклоненія частной воли отъ общей, степень нравственнаго паденія, выразившагося въ причиненномъ злѣ. Но тогда естественнымъ представляется положеніе Кестлина (System, стр. 445), что при такомъ взвѣшиваніи всецѣлое уничтоженіе личности было бы справедливо, если бы въ преступленіи вся субъективность являлась неизлѣчимо злою. Но такъ какъ это невозможно, то государство всегда должно оставить существовать личность, въ которой всегда лежитъ возможность нравственнаго возстановленія. Да и кто возьметъ на себя тяжкую задачу подобнаго взвѣшиванія. Судья? Но предоставленіе ему такого права жизни и смерти, по его усмотрѣнію и выбору, стоитъ въ противорѣчіи съ основными требованіями гарантіи личности въ современномъ государствѣ. Самому законодателю? Но онъ имѣетъ дѣло съ абстракціями. Да и что возьметъ онъ за масштабъ для оцѣнки? Личное чувство справедливости? Но оно такъ шатко, такъ измѣнчиво. Голосъ народа, живущее въ немъ требованіе кровавой отплаты, неудержимо проявляющееся въ эпохи народныхъ бѣдствій, въ расправѣ съ поджигателями, конокрадами, въ судѣ Линча и т. п.? Но нужно ли серьезно останавливаться на сближеніи правосудія съ этими проявленіями безграничнаго, безцѣльнаго и иногда чисто животнаго самосуда? Бороться съ звѣремъ въ человѣкѣ—вотъ задача законодателя.

Да и какъ объяснить, съ точки зрѣнія теоріи справедливости, историческую измѣнчивость объема примѣненія смертной казни и ея различную постановку въ современныхъ законодательствахъ? Почему угроза смертью матери, убившей своего новорожденнаго незаконнорожденнаго младенца, будетъ требованіемъ справедливости во Франціи и актомъ несправедливости въ Германіи или Россіи? Какъ представимъ мы себѣ, что съ каждымъ новымъ закономъ, измѣняющимъ объемъ примѣненія смертной казни, измѣняется и понятіе справедливаго?

Тягчайшее изъ наказаній должно соотвѣтствовать и тягчайшему изъ преступленій; но какое преступленіе считать тягчайшимъ? Если мы признаемъ таковымъ злостное преднамѣренное лишеніе жизни себѣ подобнаго, то мы, однако, не должны забывать, что и оно допускаетъ много и весьма существенныхъ оттѣнковъ: убійство изъ корысти, изъ ревности, убійство родителей и т. п. Какой же изъ этихъ видовъ признать заслуживающимъ смерти? Или, оставивъ интересы отдѣльной личности, слѣдуетъ поставить на первый планъ интересы многихъ, считать наиболѣе тяжкими только дѣянія, создаю-

щія вредъ и опасность для многихъ лицъ—поджогъ, поврежденіе желѣзнодорожныхъ сооруженій? Или же, наконецъ, нужно сказать, что въ жизни государственной всякое посягательство на жизнь индивидуумовъ представляется ничтожнымъ сравнительно съ посягательствомъ на цѣлое, на самое бытіе государственнаго организма, на его основы, что потому наиболѣе тяжкими злодѣяніями являются преступленія государственныя?

Однимъ словомъ, смертная казнь недѣлимая, несоизмѣримая, неуравнительная, не можетъ быть пригоднымъ орудіемъ воздающаго правосудія, даже если бы мы признали полную теоретическую состоятельность этого воззрѣнія на сущность карательной дѣятельности.

Остается, слѣдовательно, разсмотрѣть доводы въ пользу цѣлесообразности этого наказанія.

Смертная казнь прежде всего служитъ вѣрнѣйшимъ средствомъ обезпеченія общественнаго: отъ лишеннаго жизни несомнѣнно нельзя ожидать новыхъ посягательствъ на общественное спокойствіе и порядокъ.

Но прежде всего обезпеченіе является только придаточною и второстепенною цѣлью карательной дѣятельности, и этимъ качествомъ нельзя опредѣлять достоинство той или другой карательной мѣры. Да и одна ли смертная казнь даетъ такое обезпеченіе государству; нельзя ли достигнуть того же при помощи другихъ болѣе соотвѣтственныхъ правосудію мѣръ? При томъ же эта доктрина создаетъ такія же неодолимыя затрудненія для законодателя, какъ и теорія возмездія. Какихъ преступниковъ нужно признать настолько опасными, что по отношенію къ нимъ необходимы подобныя мѣры общественнаго обезпеченія? Мы должны помнить, что какъ бы ни было тяжко, чудовищно злодѣяніе само по себѣ, оно не служитъ достаточнымъ основаніемъ для опасенія повторяемости такимъ лицомъ подобнаго же преступленія въ будущемъ. Спросите любаго практика тюремнаго дѣла и онъ вамъ навѣрное скажетъ, что неподатливость, безнадежность вовсе не составляетъ характеристическую черту убійцъ, поджигателей, а наоборотъ, всего чаще встрѣчается среди мелкихъ воришекъ, бродягъ и т. п., въ коихъ вкореняется привычка къ преступленію, становясь ихъ второю натурою. Слѣдовательно, опасность, какъ послѣдствіе неисправимости, есть свойство не дѣянія, а дѣятеля. Но по какимъ же признакамъ можетъ распознать неисправимаго законодатель? По обнаруженной преступникомъ привычкѣ къ преступной дѣятельности? Но отождествленіе этихъ понятій съ понятіемъ неисправимости едва ли правильно. Можемъ ли мы въ Россіи утверждать, что преступникъ, не исправившійся въ нашемъ острогѣ, арестантскихъ ротахъ, каторгѣ, дѣйствительно потерялъ образъ и подобіе Божіе? Какъ признать неисправимымъ того, кого никто и не думалъ исправлять! Да и тамъ, гдѣ давно уже введены усовершенствованныя тюрьмы новѣйшихъ образцовъ, можно ли утверждать, безъ излишняго самомнѣнія, что испробованы всѣ струны, которыя могли бы родить благотворный откликъ въ преступной душѣ? При томъ же, какую именно рецидиву слѣдуетъ признать этимъ показателемъ неисправимости, дающимъ право жизни и смерти—третью, пятую, двадцатую? Не слѣдуетъ ли имѣть въ виду, что исправленіе, въ смыслѣ юридическомъ, можетъ наступить независимо отъ

всякаго тюремнаго вліянія, вслѣдствіе старости, укротившей порывы страстей, вслѣдствіе упадка силъ и т. д.

Или же слѣдуетъ признать вмѣстѣ съ антропологическою школою существованіе такихъ прирожденныхъ преступниковъ, такихъ выродковъ человѣчества, которые отъ рожденія носятъ на себѣ печать Каина, распознаются по ихъ психическимъ, физіологическимъ и анатомическимъ признакамъ? Но, не касаясь правильности самаго основнаго положенія о прирожденной преступности, мною уже разобраннаго, нельзя не сказать, что даже и это воззрѣніе не даетъ надлежащаго оправданія смертной казни. Пусть будутъ такія лица, которыя своею организаціею нудятся къ совершенію преступленій, которыя въ силу прирожденнаго инстинкта будутъ учинять страшныя злодѣянія, но вѣдь содержимъ же мы, и даже съ извѣстнымъ комфортомъ, неизлѣчимыхъ умалишенныхъ, хотя бы они въ припадкѣ бѣшенства совершили кровавыя злодѣянія. Почему же мы будемъ отличать прирожденную ненормальную зловредность отъ пріобрѣтенной? Или же будемъ послѣдовательны, и въ борьбѣ за существованіе будемъ руководиться одною головою, а не сердцемъ, безпощадно отламывая всѣ худосочные, зараженные отпрыски человѣчества. Былъ же казненъ въ Парижѣ въ 1663 г. завѣдомо сумасшедшій Симонъ Моренъ, а въ 1670 г. сожженъ безумный Сарацинъ изъ Каэны; былъ же повѣшенъ въ 1671 г. въ Россіи умовредженный самозванецъ Ивашко Клеопинъ и масса другихъ. Почему не возстановить сознательно того, что творили предки по ихъ невѣдѣнію?

Еще большее значеніе придаютъ защитники смертной казни ея устрашительности. Угроза смертью можетъ остановить преступника, уже готовящагося совершить злодѣяніе; дѣйствительное осуществленіе угрозы можетъ произвести спасительное впечатлѣніе на все взволнованное общество, поселить спасительный страхъ въ лицахъ, склонныхъ къ пороку и преступленію. Вычеркнуть смертную казнь изъ списка наказаній значитъ лишить карательную власть своего наиболѣе вѣрнаго и надежнаго средства. Если даже смертная казнь и не будетъ исполняться, то одна угроза закона, одна возможность ея исполненія послужатъ достаточною охраною правовому порядку.

Но и этотъ главный оплотъ смертной казни расшатанъ фактическими данными, собранными ея противниками [1]). Несомнѣнно, смерть есть величайшее зло, которымъ можно грозить человѣку; страхъ смерти для огромнаго % людей будетъ сильнѣе всякаго другаго страха, всякаго ожиданія. Но такое вліяніе можетъ имѣть не отвлеченная возможность смерти, а ея реальная

---

1) На собираніе данныхъ, касающихся практическаго значенія смертной казни, были направлены труды новѣйшихъ писателей по этому вопросу, столь значительно содѣйствовавшихъ его правильной постановкѣ. Починъ въ этомъ дѣлѣ дали англійскіе изслѣдователи—Ромильи, Макинтошъ, позднѣе Дюмондъ; въ Германіи важнѣйшимъ представителемъ этого направленія былъ Миттермайеръ, собравшій въ цѣломъ рядѣ своихъ статей, напечатанныхъ въ различныхъ повременныхъ изданіяхъ, и въ особенности—въ архивѣ уголовнаго права и въ Allgem. Strafrechtszeitung (Ср. перечень у Кистяковскаго, стр. 18) массу драгоцѣннаго матеріала. Работы Миттермайера тѣмъ интереснѣе, что въ 30-хъ годахъ онъ былъ сторонникомъ смертной казни, въ 40-хъ годахъ колебался и въ ту и въ другую сторону, а въ 60-хъ выступилъ ея рѣшительнымъ противникомъ. Въ томъ же направленіи труды бельгійскаго тюрьмовѣда Ducpetiaux, шведскаго Оливекрона, а у насъ проф. Кистяковскаго.

необходимость, а это обстоятельство и забываютъ защитники смертной казни. Страхъ смерти имѣетъ совершенно иное значеніе для человѣка, осужденнаго на смерть, для учинившаго преступленіе, караемое смертью, и для лица, еще готовящагося къ преступленію [1]).

Для приговореннаго, въ особенности послѣ того, какъ отвергнута просьба о помилованіи, ожиданіе исполненія—это страшныя минуты длящейся агоніи, тѣмъ болѣе ужасныя, чѣмъ сильнѣе въ приговоренномъ любовь къ жизни и самочувствіе жизненности. А эти минуты передвиженія къ эшафоту въ виду висѣлицы или плахи, хотя бы казнь исполнялась въ той же тюрьмѣ? Даже, можетъ быть, эта непубличность казни для многихъ усиливаетъ страхъ смерти, парализируя его тщеславіе, желаніе показаться предъ толпою героемъ, спокойно встрѣчающимъ смерть. «Эти мученія, какъ говоритъ Достоевскій отъ имени одного изъ своихъ героевъ, хуже пытки: тамъ страданія и раны, мука тѣлесная, и, стало быть, все это отъ душевнаго страданія отвлекаетъ . . .; самая сильная боль не въ ранахъ, а въ томъ, что знать навѣрно, что вотъ черезъ часъ, потомъ черезъ десять минутъ, потомъ черезъ полминуты, потомъ теперь, вотъ сейчасъ душа изъ тѣла вылетитъ, и что человѣкомъ уже больше не будешь, и что это уже навѣрно» . . . Оттого то «убивать за убійство не соразмѣрно бо́льшее наказаніе, чѣмъ самое преступленіе, убійство по приговору несоразмѣрно ужаснѣе, чѣмъ самое преступленіе». Но этотъ страхъ, съ точки зрѣнія охраны правоваго порядка, не имѣетъ никакого значенія; общество защищено уже отъ преступника его могилою [2]).

Совершенно въ иномъ положеніи находится преступникъ, еще не обнаруженный правосудіемъ, а тѣмъ болѣе только готовящійся къ преступленію. Житейскій опытъ говоритъ намъ, что если только преступникъ не находится въ состояніи полнаго возбужденія, аффекта, если онъ отдаетъ себѣ болѣе или менѣе ясный отчетъ въ томъ, что послѣдуетъ за учиненіемъ преступленія, то онъ надѣется, и не безъ основанія, вовсе не попасться въ руки правосудія; а затѣмъ, сколько шансовъ быть оправданнымъ, получить снисхожденіе, помилованіе, и при томъ всѣ эти шансы усиливаются именно по отношенію къ преступленіямъ, караемымъ смертью [3]): стоитъ вспомнить только что приведенныя выше цифровыя данныя объ отношеніи осужденія и дѣйствительнаго исполненія смертныхъ приговоровъ. А нужно ли доказывать, что угроза зломъ, хотя бы и чрезмѣрнымъ, но котораго осуществленіе представляется почти невѣроятнымъ, всегда будетъ имѣть несравненно болѣе слабое задерживающее вліяніе, чѣмъ угроза меньшимъ наказаніемъ, но котораго примѣненіе почти неизбѣжно? Мало того, сохраненіе въ законѣ угрозы смертью, въ дѣйствительности почти не осуществимой, имѣетъ еще

---

1) Рядъ любопытныхъ примѣровъ, указывающихъ на отсутствіе устрашающаго вліянія даже исполненія смертной казни, приведенъ у Оливекрона, стр. 179 и сл.

2) Ср. также о послѣднихъ минутахъ осужденныхъ у Corre, Les criminels,—также у Ellis, стр. 139.

3) Gruber, въ Gerichtssaal, 1890 г., № 6, стр. 447, замѣчаетъ, что по даннымъ англійской статистики именно для убійцъ, подлежащихъ по закону смерти, шансъ осужденія гораздо менѣе, чѣмъ для прочихъ преступниковъ.

одну крайне невыгодную сторону. Оно пріучаетъ судей къ обходу закона, къ признанію наличности смягчающихъ обстоятельствъ тамъ, гдѣ нѣтъ никакого основанія къ смягченію; при испрошеніи помилованія оно даетъ возможность ходатайствамъ и соображеніямъ, не имѣющимъ ничего общаго съ правосудіемъ; оно создаетъ случайность помилованія, подрывая въ народномъ сознаніи великое начало равенства всѣхъ предъ закономъ [1]).

Остается разсмотрѣть устрашающее вліяніе смертной казни на другихъ лицъ, склонныхъ къ преступленію.

Конечно, нельзя отрицать, что бываютъ условія, когда исполненіе смертной казни парализующе дѣйствуетъ на массу: это можно наблюдать во время массовыхъ движеній, будетъ ли это возстаніе, бунтъ, противодѣйствіе въ военное время, въ особенности когда эта бродящая масса мало культивирована, руководится преимущественно стадными инстинктами, а потому и доступна терроризаціи. Но такое дѣйствіе предполагаетъ, слѣдовательно, не обыкновенныя нормальныя условія, при которыхъ отправляется правосудіе, а особыя чрезвычайныя обстоятельства, предполагаетъ не преступниковъ, предрасположенныхъ къ индивидуальнымъ преступленіямъ, а уже дѣйствующую коллективно толпу. Самое примѣненіе наказанія въ случаяхъ этого рода требуетъ совершенно иныхъ формъ, возможной быстроты и простоты, требуетъ, чтобы казнь слѣдовала по возможности немедленно за проступкомъ. Смертная казнь при подобныхъ условіяхъ преслѣдуетъ совершенно иныя задачи, чѣмъ наказаніе; она является скорѣе предупредительною мѣрою, сходною съ усмиреніемъ бунтующей толпы вооруженною силою.

Совсѣмъ инымъ представляется обыкновенное исполненіе смертной казни. Надежды на устрашительное впечатлѣніе этого зрѣлища не оправдались. Стоитъ вспомнить средніе вѣка, XVI и XVII столѣтія съ болтающимися по всѣмъ дорогамъ и площадямъ трупами повѣшенныхъ, съ торчащими на городскихъ стѣнахъ головами казненныхъ и съ тѣми убійствами, разбоями, насиліями, которыми полна была обыденная жизнь [2]). Въ Англіи было констатировано, что, при существованіи смертной казни за воровство свыше 5 шиллинговъ, карманники, пользуясь стеченіемъ народа, у подножія эшафота, съ успѣхомъ отправляли свои обычныя занятія; лица, близко знакомившіяся съ приговоренными, напутствовавшіе ихъ духовники удостовѣряли, что большинство осужденныхъ неоднократно присутствовало при исполненіи смертныхъ приговоровъ, что повторяющіяся публичныя экзекуціи даже подымали преступность въ данномъ мѣстѣ, кровь родитъ кровь, первая казнь послѣ дол-

---

[1]) Ср. у Кистяковскаго, стр. 220, извлеченія изъ англійскаго сочиненія Альфреда Дюмонда (Dumond) относительно англійской практики по этому вопросу: лордъ Пальмерстонъ охотно давалъ помилованіе, но онъ былъ очень строгъ, если преступленіе было совершено въ пьяномъ видѣ; лордъ Грогамъ въ 1843 г. отказалъ въ помилованіи 84-хъ-лѣтнему старику; лордъ Грей руководствовался политическими отношеніями и временными соображеніями; были случаи, когда онъ отказывалъ въ помилованіи, несмотря на указываемыя сомнѣнія относительно достаточности доказательствъ; одинъ преступникъ не былъ помилованъ только потому, что два предшествующіе были помилованы. Любопытныя данныя по этому предмету собраны также у Миттермайера, § 13, а также у d'Olivecrona, глава XX.

[2]) Ср. d'Olivecrona, стр. 236 и сл.

гаго промежутка вызываетъ въ массѣ оцѣпенѣніе, но при повторныхъ казняхъ оно проходитъ, его замѣняетъ равнодушіе, а затѣмъ уже разыгрываются звѣриные инстинкты толпы и въ числѣ зрѣлищъ она начинаетъ требовать казни [1]). Не даромъ же всѣ современные кодексы отказались отъ публичнаго исполненія казни и тѣмъ поставили крестъ надъ доводами ея защитниковъ объ устрашительномъ вліяніи ея исполненія. Какое противоестественное чувство должно было развивать въ народѣ государство, устраивая зрѣлище изъ пролитія крови ближняго, изъ бойни беззащитнаго, лишеннаго возможности сопротивляться? [2]) Намъ говорятъ: такую же бойню устроилъ ранѣе самъ преступникъ [3]).—Да,—но за то мы и признаемъ его кровавое дѣло преступленіемъ, а не правосудіемъ. Стоитъ прочесть описаніе поведенія толпы во время казни у Диккенса [4]) (казнь Маннинговъ) или Тургенева (казнь Троиана), чтобы сказать, что вредъ, причиняемый обществу самымъ страшнымъ злодѣяніемъ, блѣднѣетъ и стушевывается предъ тѣмъ нравственнымъ растлѣніемъ, которое систематически вносило въ общественные нравы государство своими кровавыми расправами. Сильное впечатлѣніе долженъ произвести преступникъ, смѣло входящій на эшафотъ, бравирующій наказаніе, нераскаянный грѣшникъ, произносящій хулу и ругательства въ моментъ перехода въ вѣчность (казнь Захенбахера въ 1857 г. въ Мюнхенѣ); но еще ужаснѣе впечатлѣніе преступника, упавшаго духомъ, громко просящаго о пощадѣ или заявляющаго о своей невинности; преступника, котораго силою вкладываютъ въ петлю, или безчувственнаго кладутъ на плаху. А что сказать о тѣхъ случаяхъ, какъ бывшій въ 1851 г. въ Шалонѣ, когда преступникъ рѣшилъ дорого продать свою жизнь и между нимъ и палачемъ и его помощниками завязалась формальная борьба, обратившая казнь въ самое обыкновенное убійство, или когда благодаря неловкости палача, анатомическимъ

---

1) Во время частаго примѣненія казней даже были примѣры, что дѣти устраивали себѣ игры, сходныя съ исполненіемъ казни, сажая на колъ котовъ и отсѣкая головы птицамъ; нельзя также не вспомнить суевѣрнаго предразсудка, въ силу котораго всѣми средствами стараются добыть кость или кусочекъ платья казненнаго, какъ предохранительное средство противъ изобличенія въ подобныхъ же преступленіяхъ.

2) Во время второй парижской выставки исполненіе казни надъ убійцами Allerto и Seller было какъ бы одною изъ приманокъ иностранцевъ. Извѣстное англійское агентство для путешественниковъ Кука и С° поставило присутствіе на казни въ программу своихъ экскурсій по Парижу и въ день казни 7 его громадныхъ экипажей (болѣе чѣмъ на 40 чел. каждый), переполненныхъ благородными джентльменами и леди съ ранняго утра дежурили на мѣстѣ казни.

3) Защитники смертной казни весьма часто цитируютъ будто бы остроумное выраженіе Альфонса Карра: «que messieurs les assassins commencent», не замѣчая всего его недомыслія: если считать смертную казнь также предумышленнымъ убійствомъ, то, конечно, нужно ждать почина отъ убійцъ въ общежитейскомъ смыслѣ, но мы говоримъ о смертной казни, какъ объ актѣ правосудія, а правосудію не къ лицу считаться съ убійцами первенствомъ.

4) Диккенсъ, по поводу казни Маннинговъ, пишетъ: «ужасы висѣлицы и преступленія стушевались въ моей душѣ предъ страшной мимикой и рѣчами собравшихся зрителей... Мнѣ извѣстна лондонская жизнь въ ея самой крайней испорченности; но мое глубочайшее убѣжденіе, что и величайшая проницательность не могла бы изобрѣсть ничего, что на такомъ тѣсномъ пространствѣ и въ такое короткое время могло бы поселить столько зла, какъ публичная казнь». А не надо забывать, что это пишетъ опытный наблюдатель народной жизни. Ср. также у Joly, стр. 331, описаніе казни Ribo и Jeantroux, обоихъ, не достигшихъ еще совершеннолѣтія.

особенностямъ осужденнаго (сильный горбъ) или судорогамъ головы, нанесенный топоромъ или гильотиною ударъ окажется недостаточнымъ, и, какъ было въ Швейцаріи въ 1861 г., съ плахи поднимется казнимый съ надрѣзанною шеею, истекающій кровью [1])!

Оттого-то жизнь и не оправдала надеждъ, возлагаемыхъ на смертную казнь: она повсюду, какъ доказываютъ статистическія данныя, остается безъ всякаго вліянія на ростъ преступленій. Дѣтоубійство, угрожаемое по французскимъ законамъ смертною казнью, съ 1825 г. болѣе чѣмъ учетверилось; съ отмѣною квалифицированной смертной казни, преступленія, ею угрожаемыя, не только не возросли, но нѣкоторыя даже и уменьшились; она не повлекла за собою, какъ предсказывали ея защитники, разрушенія всего существующаго порядка; то же мы видѣли въ Англіи послѣ отмѣны смертной казни за огромное число преступленій законами тридцатыхъ и шестидесятыхъ годовъ [2]). Наоборотъ, сторонники смертной казни не могутъ представить данныхъ, которыя бы свидѣтельствовали, что введеніе смертной казни за какія-либо преступныя дѣянія содѣйствовало уменьшенію этихъ преступленій [3]).

Тѣ же соображенія, а нѣкоторыя еще и съ большею силою, относятся къ примѣненію смертной казни и къ преступленіямъ политическимъ [4]), такъ какъ и въ этихъ случаяхъ, по крайней мѣрѣ въ области правосудія, государство должно преслѣдовать ту же общую карательную цѣль – охрану право-

---

1) Еще ужаснѣе примѣры у Олливекрона, стр. 243. У насъ при казни 8 разбойниковъ въ Кубанской области въ 1894 г. семеро оказали сопротивленіе при надѣваніи на нихъ савановъ, при чемъ одного изъ нихъ палачъ, нанятый за 200 рублей, кузнецъ мѣстной почтовой станціи, по сообщенію очевидца, долженъ былъ усмирять плетью. Хорошій примѣръ, подаваемый христіанами новѣрцамъ.

2) Ср. Миттермайеръ, Todesstrafe, § 8.

3) Prins, указывая, стр. 407 пр. 2, что число тяжкихъ преступленій въ Бельгіи съ 1831 года остается безъ измѣненія, прибавляетъ: а между тѣмъ въ Бельгіи съ 1841—1855 г. былъ 191 приговоръ къ смертной казни и 43 исполненія, съ 1876—90, несмотря на то, что народонаселеніе увеличилось на 50%, было 124 осужденія и ни одного исполненія; во Франціи же гдѣ народонаселеніе за послѣднее время не возрастаетъ, а гильотина дѣйствуетъ одинаково, число убійствъ возрастаетъ: 1889 г.—372, 1890 г.—420, 1893 г.—429, 1894 г.—441. Зигеле, Psychologie des Aufiaufs, стр. 190, приводитъ любопытныя данныя изъ статьи Desjardin, Droit des gens et la loi de Lynch aux Etats Unis, помѣщенной въ Revue de deux mondes за 1891 г., изъ которой можно заключить о взаимодѣйствіи смертной казни и закона Линча, въ смыслѣ усиленія послѣдняго и увеличенія числа исполненныхъ приговоровъ къ смерти:

	исполненіе смертной казни.	примѣненіе закона Линча.
1884	103	219
1885	108	181
1886	83	133
1887	79	123
1888	87	144
1889	98	175

4) Ср. въ особенности, Guizot, De la peine de mort; онъ впрочемъ стоитъ не за отмѣну угрозы смертью, а за непримѣненіе этого наказанія. Ortolan, Elements, № 1358. Тамъ въ особенности, гдѣ идетъ политическая борьба партій, подавленіе революціонныхъ движеній, примѣненіе смертной казни къ побѣжденнымъ получаетъ весьма нерѣдко характеръ не юридическаго наказанія, а репрессалій, какъ, напр., во Франціи въ 1852, 1870 г.г.

порядка. Смертная казнь и здѣсь также мало устрашительна и примѣрна, также непригодна для обезпеченія общества отъ преступника: недавнее прошлое указываетъ намъ, что эпоха наиболѣе частаго примѣненія смертной казни совпадаетъ съ періодами наиболѣе частаго повторенія тяжкихъ политическихъ посягательствъ. Не нужно забывать, что, дѣйствуя, по большей части, не изъ личныхъ разсчетовъ и побужденій, преступники политическіе, фанатики, всего менѣе доступны подавляющему чувству страха. Достаточно ничтожной доли фанатизма, чтобы муки смерти казались наградою, чтобы эшафотъ рисовался ступенью безсмертія. Какъ указываетъ опытъ исторіи, этотъ ореолъ мученичества способенъ часто не подавлять, а содѣйствовать развитію вѣрованія или ученія, даже не имѣвшаго, повидимому, надежды на успѣхъ. Оттого преступники фанатики, сектанты, часто жаждутъ публичной казни въ интересахъ своей партіи, жаждутъ принять вѣнецъ [1]). Поучительные примѣры этого рода мы въ изобиліи можемъ найти въ исторіи нашего сектантства. Какъ замѣтилъ еще Гизо, въ то время, когда политическія движенія, революціи, имѣли личный, такъ сказать, династическій характеръ, являлись переворотомъ, передававшимъ власть отъ одного лица къ другому, отъ одной главы партіи къ другой, тогда, конечно, уничтоженіе главы или коноводовъ революціоннаго движенія могло похоронить и самое движеніе, ихъ смерть могла дѣйствительно обезпечить на время, а иногда и навсегда спокойствіе правящей власти; но эпоха подобныхъ движеній для большинства европейскихъ государствъ отошла въ прошлое. Нынѣ господствующее мѣсто заняли движенія, если можно такъ выразиться, идейнаго характера. Стремленія пересоздать государственный или экономическій строй, распространить то или другое религіозное вѣрованіе, какъ революціонные двигатели, не могутъ, по самому своему существу, сосредоточиваться въ опредѣленной личности, а уподобляются скорѣе гидрѣ Геркулеса съ ея саморастущими головами. Движенія, такъ сказать, демократизировались, а потому истребленіе, хотя бы и массами, ихъ кажущихся вожаковъ, безсильно остановить самое движеніе и обезопасить отъ него общество. Лишь въ самомъ содержаніи этого движенія лежитъ залогъ его жизни или смерти.

Если идея, вѣрованіе, исповѣдываемыя, первоначально, хотя бы горстью людей, составляютъ дѣйствительно принципъ обновленія человѣчества, залогъ его дальнѣйшаго развитія, то ничто не остановитъ ихъ тріумфальнаго шествія: ни потоки крови, ни тысячи человѣческихъ головъ. Изъ-подъ груды тѣлъ, изъ-подъ дымящихся развалинъ и опустошенныхъ городовъ, они вновь явятся неуязвимыя, вѣчно юныя, готовыя неустанно идти на ловитву душъ. Не такова ли исторія христіанства? Какъ скоро сила въ идеѣ, а не въ ея носителяхъ, то и легіоны палачей не умертвятъ безсмертную. Если же идея, начертанная на знамени партіи, является символомъ не обновленія, а разрушенія, залогомъ

---

1) Зигеле, Psychologie des sectes, 1898 стр. 140, замѣчаетъ: всѣ настоящіе политическіе преступники и въ особенности анархисты, казненные за послѣднее время, совершили ихъ преступленія съ полнымъ презрѣніемъ къ жизни и съ полнымъ героизмомъ встрѣтили казнь. Vaillant, Henry, Caserio, при чтеніи вердикта и на позорномъ эшафотѣ, съ радостнымъ сердцемъ кричали: «Courage, camerades, et vive l'anarchie».

не развитія, а уничтоженія всего, что создано минувшими поколѣніями и передано намъ, какъ дорогое наслѣдье, то ея смерть въ ея нравственномъ безплодіи. Она можетъ дать вспышки, взрывы грозные, мертвящіе на время все къ нимъ близкое; но ея торжество мимолетно: здоровыя силы вѣчнорастущаго человѣчества снесутъ и заживятъ образовавшуюся гангрену.

Конечно, никакое государство не можетъ безучастно смотрѣть на попытки поколебать его существованіе, его мирное развитіе. Изъ какихъ бы побужденій и идей ни выходили его противники, въ особенности когда ихъ стремленія переходятъ въ область практики, государство можетъ и должно карать виновныхъ; но оно не должно думать, что возможно смертью вырвать движеніе съ корнемъ. И чѣмъ крѣпче правительство, чѣмъ дальше въглубь вѣковъ идутъ его устои, чѣмъ ближе связь его съ народомъ, не отдѣляющимъ отъ него свою историческую судьбу, тѣмъ безполезнѣе является для него смерть лицъ, ему враждебныхъ.

Если политическая партія въ своей борьбѣ съ существующимъ порядкомъ прибѣгаетъ къ убійству и поджогу, къ подлогу и кражѣ, совершаетъ злодѣянія, возмущающія совѣсть каждаго, то казните за учиненное, казните тяжко, но не придавайте виновнымъ особаго характера, не окружайте ихъ ореоломъ политическаго мученичества, создающаго прозелитовъ; а такое послѣдствіе неминуемо вызываетъ сохраненіе въ законѣ смертной казни лишь за политическія преступленія.

Преступника уничтожаютъ, какъ ни на что непригоднаго члена общества, а между тѣмъ въ литературѣ смертной казни мы встрѣчаемъ рядъ указаній, что помилованные образцово вели себя въ тюрьмахъ и получали вполнѣ заслуженно условное освобожденіе. А политическіе преступники? Какъ много измѣненій въ складъ убѣжденій вносятъ зрѣлый возрастъ, жизненный опытъ. Мы не должны забывать, что къ смертной казни были приговорены и Тьеръ и Андраши; что право помилованія спасло для Россіи одну изъ крупныхъ величинъ ея литературы—Достоевскаго.

Наконецъ, нельзя не сказать, что защитники смертной казни забываютъ совершенно преступника, забываютъ индивидуальную задачу наказанія. Правда, между защитниками смертной казни находятся и такіе, которые повидимому искренно говорятъ объ исправительномъ значеніи этого наказанія, о примиреніи преступника предъ лицомъ смерти съ совѣстью и Богомъ. Преступникъ, замѣчаетъ Лохвицкій (стр. 369), всегда является на казнь очищеннымъ, такъ какъ перспектива смерти ведетъ его къ размышленію о прошедшей и будущей жизни. Но люди, практически знакомые съ дѣломъ, свидѣтельствуютъ о противномъ; они свидѣтельствуютъ, что для большинства приговоренныхъ, подавленныхъ близостью насильственной смерти, недостаетъ того спокойствія духа, которое является необходимымъ условіемъ истиннаго раскаянія.

Наконецъ, нельзя забывать, что какими бы гарантіями ни было обставлено человѣческое правосудіе, оно всегда доступно ошибкамъ; на это мы къ несчастью имѣемъ свидѣтельства изъ уголовной лѣтописи всѣхъ государствъ. Но какъ же исправимъ мы такую ошибку по отношенію къ казнен-

ному? Возстановленіе памяти можетъ служить утѣшеніемъ его семьѣ, но мертвые не оживаютъ [1]).

А потому не надо быть пророкомъ, чтобы сказать, что недалеко то время, когда смертная казнь исчезнетъ изъ уголовныхъ кодексовъ, и для нашихъ потомковъ самый споръ о ея цѣлесообразности будетъ казаться столь же страннымъ, какимъ представляется теперь для насъ споръ о необходимости и справедливости колесованія или сожженія преступниковъ.

II. Тѣлесныя наказанія [2]).

235. Въ близкомъ соотношеніи съ лишеніемъ жизни стоитъ причиненіе преступнику тѣлеснаго страданія, боли, какъ наказанія [3]). Его происхожденіе столь же древне, какъ и смертной казни, такъ какъ оно является такимъ же естественнымъ выраженіемъ стремленія отмстить человѣку, причинившему намъ боль, воздать окомъ за око и зубомъ за зубъ. Отъ частнаго мстителя оно перешло къ общественному, какъ средство воздаянія, и надолго заняло одно изъ первенствующихъ мѣстъ въ законодательствахъ среднихъ вѣковъ и даже новаго времени, идя объ руку съ смертною казнью [4]).

---

1) Между тѣмъ многіе изъ нѣмецкихъ криминалистовъ отрицаютъ право замѣны смертной казни пожизненнымъ заключеніемъ при признаніи приговореннаго заслуживающимъ снисхожденія, а полагаютъ, что угроза смертною казнью должна быть абсолютна; что разница между смертью и пожизненнымъ лишеніемъ свободы такъ велика, что переходъ можетъ быть допущенъ только путемъ помилованія.

2) I. Шишкинъ, О тѣлесныхъ наказаніяхъ въ связи съ началомъ наказанія вообще, Юрид. Вѣст. 1861 г. №№ 10 и 11; А. Тимофеевъ, Исторія тѣлесныхъ наказаній въ русскомъ правѣ, 1897 Lanjuinais, La bastonnade et la flagellation pénale, 2 изд. 1825 г.; Mittermaier, Die körpérliche Züchtigung als Strafart, Archiv 1832 г.; стр. 650, и сл.; Iagemann, die Strafe der Körperlichen Züchtigung vor dem Forum der Wissenschaft und der Erfahrung. Archiv 1841 г., стр. 230 и сл.; Hudtwalcker, Noch ein Wort über die körperlichen Züchtigungen als Strafe, ib. 1842 г. стр. 163 и сл. (въ защиту тѣлесныхъ наказаній). R. Wrede, Die Körperstrafen bei allen Völkern, 1898—1899, заключаетъ данныя о тѣлесныхъ истязаніяхъ; обнимая и квалифицированную смертную казнь и пытку; H. Krause, Die Prügelstrafe, 1899; ср. также Hansen, Stock und Peitsche im XIX Iahrhundert, 2 в. 1899—1900; R. Quanter, Leibes und Lebenstrafen, 1901; M. Cooper, Der Flagellantismus und die Flagellanten, üb. v. H. Dohrn, 1899; I. Guttzeit, Ueber Willkür und Rache bei Strafen, 1899; Ullu, Die Flagellomanie, 1901. Эта обширная новѣйшая литература разсматриваетъ тѣлесныя истязанія не только какъ карательную мѣру, но и какъ средство школьной дисциплины, какъ проявленіе религіознаго изувѣрства и болѣзненнаго извращенія половаго чувства, при чемъ нельзя не прибавить, что почти всѣ эти иллюстрированныя изданія имѣютъ мало научнаго характера. Не могу не указать также на отдѣлъ о Россіи въ англійскомъ сочиненіи Cooper, поражающій и злобностью и наглымъ невѣжествомъ, относящимся къ тому же не къ прошлому, а къ современности, въ родѣ разсказовъ о сѣченіи при полиціи дамъ высшаго круга, привозимыхъ туда съ баловъ, пытокъ крѣпостныхъ дѣвокъ и т. д.

3) Иногда выраженіе «тѣлесное наказаніе» употреблялось въ болѣе широкомъ значеніи наказанія, вообще направленнаго на тѣло человѣка, подвергающаго ограниченіямъ и стѣсненіямъ физическую личность преступника, относя къ таковымъ смертную казнь и лишеніе свободы, въ противоположность имущественнымъ наказаніямъ и пораженію правъ; въ такомъ значеніи употребляется, напр., выраженіе: «peines afflictives» во французскомъ кодексѣ.

4) Какъ говоритъ профессоръ Кистяковскій (стр. 801), тѣлесное наказаніе, будучи вызвано къ жизни самыми грубыми, можно сказать, животными инстинктами первобытнаго человѣка, долго поддерживалось грубостью общественныхъ отношеній, рабскимъ и униженнымъ состояніемъ народ-

Обширность примѣненія тѣлесныхъ наказаній объяснялась многообразіемъ той роли, которую они играли въ уголовномъ правосудіи. Прежде всего, самыя разнообразныя тѣлесныя муки являлись простымъ дополненіемъ или придаткомъ смертной казни. Всѣ виды квалифицированной смертной казни въ сущности представляются соединеніемъ двухъ наказаній: лишенія жизни и причиненія тѣлеснаго страданія. Далѣе, тѣ же тѣлесныя страданія являлись необходимымъ судопроизводственнымъ условіемъ. Пытка была центральнымъ пунктомъ розыскнаго процесса,—наиболѣе надежнымъ средствомъ полученія «лучшаго доказательства всего свѣта» «царицы доказательствъ»—собственнаго сознанія. Пытка была тѣлеснымъ страданіемъ, но примѣняемымъ въ уголовномъ правосудіи не ради возмездія за вину, а ради удостовѣренія и раскрытія вины и виновныхъ. Затѣмъ, причиненіе тѣлеснаго страданія входило въ область уголовнаго правосудія и какъ полицейская предупредительная мѣра, какъ средство распознанія лихаго человѣка, бывшаго въ судѣ и приводѣ. Рваная ноздря, поротая губа, урѣзанный языкъ, выжженное на лицѣ или на тѣлѣ пятно или тавро, это были примитивныя справки о судимости.

Наконецъ, не менѣе многочисленны были случаи примѣненія тѣлеснаго наказанія какъ самостоятельной карательной мѣры, и при томъ въ различныхъ типахъ. Во-1-хъ, оно являлось въ видѣ членовредительнаго или изувѣчивающаго наказанія, состоящаго въ отнятіи какого-либо органа тѣла, лишеніи его способности дѣйствовать или въ причиненіи неизгладимаго поврежденія [1]); во-2-хъ, въ видѣ болѣзненнаго наказанія, причиняющаго тяжкую физическую боль, оставляющаго разстройство здоровья, а иногда даже бывшаго причиною смерти, и въ-3-хъ, въ видѣ наказанія, разсчитаннаго не столько на физическое страданіе, сколько на испытываемый преступникомъ позоръ и униженіе, на причиненіе нравственнаго страданія.

Критическая литература конца XVIII вѣка въ ея борьбѣ съ непорядками уголовной юстиціи поставила на первый планъ отмѣну пытки. Беккаріа, Монтескье, Вольтеръ, Томазій, Зонненфельсъ, съ неоспоримою силою доказали прежде всего безчеловѣчность этой мѣры, причиняющей жестокія мученія лицу, виновность котораго не доказана, противъ коего возникло лишь предположеніе виновности. «Человѣка, говорила Екатерина въ своемъ Наказѣ, повторяя слова Беккаріа, не можно почитать виновнымъ прежде приговора судейскаго, и законы не могутъ его лишить защиты своей, прежде, нежели доказано будетъ, что онъ нарушилъ оные. Чего ради какое право можетъ кому дати власть налагати наказаніе на гражданина въ то время, когда еще сомнительно, правъ онъ или виноватъ». Не менѣе убѣдительно доказывала она безполезность и вредъ этой мѣры для уголовнаго правосудія, для разысканія истины. «Обвиняемый, продолжаетъ Наказъ, терпящій пытку,

---

ныхъ массъ, господствомъ привилегій, поддерживаемыхъ исключительно физическою силою, и наконецъ, нищенскимъ экономическимъ положеніемъ и низкимъ нравственнымъ развитіемъ большинства.

1) Насколько разнообразны были и эти виды наказаній, можно видѣть, напр., изъ иллюстрированнаго описанія ихъ въ сочиненіи Квантера, стр. 282—324.

не властенъ надъ собою въ томъ, чтобъ онъ могъ говорить правду. Можно ли больше вѣрить человѣку, когда онъ бредитъ въ горячкѣ, нежели когда онъ при здравомъ разсудкѣ и добромъ здоровьѣ? . . . И невинный закричитъ, что онъ виноватъ, лишь бы только мучить его перестали . . . . Посему пытка есть надежное средство осудить невиннаго, имѣющаго слабое сложеніе, и оправдать беззаконнаго, на силу и крѣпость свою уповающаго». Съ почвы литературной борьба противъ пытки переносится въ законодательство и еще до наступленія великой революціи начинается постепенная ея отмѣна (1754 г.—въ Пруссіи, 1770 г.—въ Даніи, 1772 г.—въ Швеціи, 1776 г.—въ Австріи, 1780 г.—во Франціи, 1801 г.—въ Россіи и т. д.), и уже къ первой четверти XIX столѣтія эта суровая мѣра, какъ говорилъ указъ Императора Александра I-го (1801 г.), стыдъ и зазоръ человѣчеству наносящая, исчезла изъ уголовнаго процесса [1]).

Провозглашенная учредительнымъ собраніемъ, скоро перешедшая въ законодательства всѣхъ европейскихъ государствъ, отмѣна квалифицированной смертной казни нанесла еще болѣе сильный ударъ тѣлесному наказанію. Затѣмъ, подъ вліяніемъ тѣхъ же началъ гуманности, того же признанія и въ преступникѣ человѣка—исчезли наказанія членовредительныя и наиболѣе тяжкія кровавыя формы наказаній болѣзненныхъ. А затѣмъ былъ поставленъ и принципіальный вопросъ о цѣлесообразности и допустимости вообще причиненія тѣлесной боли. какъ особаго вида наказанія.

Доктрина XVIII вѣка весьма колебалась въ этомъ отношеніи: борьба противъ смертной казни, въ особенности квалифицированной, борьба противъ пытки и изувѣчивающихъ наказаній, лишала возможности поставить на очередь вопросъ объ отмѣнѣ всякихъ тѣлесныхъ наказаній [2]). Даже Монтескье, Беккаріа не возставали противъ этихъ наказаній вообще. Глобигъ и Густеръ находили, что въ правомѣрности тѣлесныхъ наказаній нѣтъ сомнѣнія, но они не должны быть жестоки; они допускали болѣзненныя наказанія до 200 ударовъ. Энгельгардтъ въ своемъ опытѣ уголовнаго права, основаннаго на міровой мудрости и на началахъ естественнаго права, не отрицалъ необходимости даже членовредительныхъ наказаній. Но доктрина XIX вѣка, подавляющимъ большинствомъ, дала на этотъ вопросъ отрицательный отвѣтъ энергически доказывая не только непригодность, но и прямой вредъ этой мѣры для уголовнаго правосудія. Результатомъ этого и явилось исчезновеніе тѣлеснаго наказанія изъ новыхъ уголовныхъ кодексовъ [3]).

---

[1]) Наиболѣе поздно была отмѣнена пытка въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ государствахъ—въ 1806 г. въ Баваріи и Вюртембергѣ, въ Ганноверѣ въ 1822 г., въ Готѣ въ 1828 г. Но нельзя не прибавить, что, несмотря на отмѣну пытки формальной, въ розыскномъ процессѣ долго держались болѣе мягкія формы полученія собственнаго признанія, то, что нѣмецкіе процессуалисты называли «schmerzlose Folter», а въ нашей практикѣ допросъ съ пристрастіемъ.

[2]) Ср. Тимофеевъ, стр. 35 и сл.

[3]) *Во Франціи* отмѣна тѣлесныхъ наказаній была признана кодексомъ 1791 г., но въ code pénal снова является клейменіе для каторжныхъ безсрочныхъ и въ нѣкоторыхъ случаяхъ для срочныхъ, и отсѣченіе кисти руки за отцеубійство. Обѣ эти мѣры отмѣнены въ 1832 г. Всего долѣе продержалось тамъ тѣлесное наказаніе, какъ мѣра тюремной дисциплины, до кнута (martinet) включительно; хотя въ регламентѣ 18 Іюня 1880 г. въ числѣ дисциплинарныхъ наказаній и для

Но, какъ и по отношенію къ смертной казни, процессъ вымиранія тѣлесныхъ наказаній далеко еще не завершился. Еще и нынѣ не только встрѣчаются въ литературѣ и практикѣ голоса въ защиту этого наказанія, но въ недавнее время замѣчается какъ бы подъемъ его защитниковъ. Стоитъ вспомнить то впечатлѣніе, которое еще недавно вызвала въ Германіи брошюра члена Reichsgericht'a—Миттельштедта [1]). Отказываясь отъ примѣненія этихъ наказаній къ взрослымъ, нѣкоторые считаютъ желательнымъ удержаніе ихъ для малолѣтнихъ. Значительное число защитни-

каторжныхъ тѣлесное наказаніе не упоминается, а сохранено только наложеніе оковъ, но въ 1891 г. какъ мы видѣли, оно было возстановлено. *Въ Германіи* тѣлесныя наказанія были отмѣнены въ 1848 г. на основаніи § 9 основныхъ правъ германской націи; но затѣмъ, въ эпоху реакціи, въ нѣкоторыхъ государствахъ были снова возстановлены и отмѣнены совершенно гораздо позднѣе: такъ въ Ганноверѣ лишь въ 1867 г., въ Саксоніи въ 1868 г., въ Мекленбургѣ только съ введеніемъ общаго германскаго кодекса, который вовсе не знаетъ тѣлесныхъ наказаній. Какъ мѣра тюремно-дисциплинарная, тѣлесныя наказанія въ Германіи сохранены даже въ нѣкоторыхъ случаяхъ для арестантовъ подслѣдственныхъ. *Въ Австріи* тѣлесныя наказанія были отмѣнены въ 1848 г., но снова возстановлены въ 1852 г. для простонародья обоего пола и при томъ какъ самостоятельное и дополнительное, для дѣтей, моложе 18 лѣтъ—розгами, а для лицъ, старѣе этого возраста, прутьями (Ruthen und Prügel); въ 1867 г. тѣлесное наказаніе, какъ карательная и тюремно-дисциплинарная мѣра, совершенно отмѣнено. Въ Швейцаріи тѣлесныя наказанія отмѣнены союзною конституціею 1874 г. Не упоминается болѣе это наказаніе въ новыхъ кодексахъ венгерскомъ, голландскомъ и итальянскомъ. Тѣлесныя наказанія сохранены по датскому кодексу 1866 г. для несовершеннолѣтнихъ; тѣлесное наказаніе сохраняется также въ Швеціи, Норвегіи и Финляндіи. *Въ Англіи*, какъ говоритъ Ашротъ, стр. 104 (новыя свѣдѣнія въ брошюрѣ 1896 г.), юридически тѣлесное наказаніе можетъ быть налагаемо, въ видѣ дополнительнаго взысканія, при всякомъ лишеніи свободы, въ дѣйствительности къ взрослымъ мужчинамъ оно примѣняется только въ случаяхъ, особо указанныхъ закономъ 1863 г.; напротивъ того, малолѣтніе преступники мужского пола весьма часто приговариваются къ этому наказанію, при чемъ число малолѣтнихъ до 16 лѣтъ, присужденныхъ къ наказанію розгами, сильно возрастаетъ; такъ ежегодно было: 1864—68 г.—585; 1869—73 г.—839; 1874—78 г.—1225; 1879—83 г.—2723; 1884—88 г.—3152; 1889—93 г.—3208, т. е. въ тридцать лѣтъ ежегодное число увеличилось болѣе, чѣмъ въ шесть разъ. По извѣстному биллю о гарротерахъ для нихъ было назначено наказаніе девятихвостою кошкою, представляющею нашу плеть въ утроенномъ числѣ (whipping). За послѣднее время, впрочемъ, примѣненіе тѣлесныхъ наказаній и къ взрослымъ въ Англіи значительно возрастаетъ: въ 1883 г. было наказано 36, въ 1893 г.—46, а въ 1894 г.—65, только за разбой, а вообще въ 1893 г. было наказано тѣлесно—3056 лицъ (Aschrott, стр. 49).

[1]) Gegen die Freiheitsstrafe, стр. 81 и слѣд.; онъ ссылается на народное требованіе возстановленія этого наказанія, но никакихъ доказательствъ не даетъ. Впрочемъ, и онъ предполагаетъ возстановленіе розогъ лишь за нѣкоторые особенно грубые и злостные проступки взамѣнъ краткосрочнаго лишенія свободы. Особенно подробно высказывается за необходимость тѣлесныхъ наказаній Краузе въ новѣйшемъ изслѣдованіи о тѣлесныхъ наказаніяхъ. Желая сохранить таковыя не только для малолѣтнихъ преступниковъ, такъ какъ для дѣтей и не преступниковъ это наказаніе составляетъ обычную мѣру взысканія, но и для взрослыхъ, проявившихъ особое звѣрство въ своихъ преступленіяхъ, приводя на стр. 117 и примѣры подобныхъ тѣлесныхъ поврежденій съ смертельнымъ исходомъ или сопровождавшихся увѣчьями, но ограничивается почему-то только мужчинами. Справедливо, однако, замѣчаетъ по этому поводу George, Humanität und Kriminalstrafen, стр. 372, что ничего нѣтъ опаснѣе для законодателя, какъ подчиненіе требованіямъ, опирающимся на отдѣльныя чрезвычайныя событія: законы пишутся не для такихъ исключительныхъ случаевъ. Такую мысль de lege ferenda высказываетъ Schütze, Lehrbuch, § 24 пр. 4, но въ текстѣ онъ же признаетъ безполезность и даже вредъ этого наказанія; Liszt, стр. 243, выражается весьма уклончиво, но повидимому онъ допускаетъ эту мѣру какъ дисциплинарно-тюремное, наказаніе для неисправимыхъ, которыхъ нельзя испортить, и для малолѣтнихъ, не понимающихъ позорности розогъ; въ послѣднемъ изданіи, стр. 60, онъ совсѣмъ не высказываетъ своего мнѣнія.

ковъ встрѣчаютъ тѣлесныя наказанія и среди пенитенціаристовъ, видящихъ въ нихъ необходимую мѣру тюремной дисциплины [1]). Поэтому и нынѣ въ учебникѣ едва ли можно избѣжать обозрѣнія, хотя бы и въ краткомъ видѣ, тѣхъ доводовъ, которые приводятся pro и contra этого наказанія.

236. Относительно возстановленія членовредительныхъ наказаній въ тѣсномъ смыслѣ едва ли могутъ быть серьезныя опасенія. Кровавыя операціи въ видѣ отсѣченія руки, ноги или пальцевъ, отрѣзанія ушей или носа, урѣзанія языка, совершаемыя во имя правосудія, не только возмущаютъ наше нравственное чувство, противорѣчатъ началамъ христіанской нравственности, не только не своевременны, но и наглядно безцѣльны, создавая рядъ калѣкъ, содержаніе коихъ падаетъ бременемъ на государство и общество. Даже какъ мѣра полицейская, послѣдній типъ этихъ наказаній, клейменіе, оказалось несостоятельнымъ, такъ какъ всегда находится средство для вытравленія этихъ знаковъ, и въ распоряженіи государства есть болѣе вѣрныя средства распознаванія судимости, въ видѣ справокъ о судимости, антропометрической системы и т. д.

Но едва ли болѣе устойчивы и доводы защитниковъ болѣзненныхъ наказаній. Слова нѣтъ—выполненіе тѣлесныхъ взысканій просто: пришелъ, отсѣкся, ушелъ; для нихъ не нужно ни дорого стоящихъ тюремныхъ построекъ, ни сложной администраціи, ни требующей такъ много знанія, труда, самоотверженія, тюремной службы; но развѣ эти отрицательныя качества могутъ опредѣлять юридическую годность карательной мѣры?

Говорятъ, тѣлесное наказаніе является прекраснымъ средствомъ возмездія, давая возможность соразмѣрить его съ самыми разнообразными оттѣнками виновности. Какъ много видоизмѣненій допускаетъ это наказаніе, благодаря различію употребляемыхъ средствъ, отъ кнута до розогъ включительно, различію мѣстъ и условій нанесенія ударовъ, ихъ количеству и т. д.! Оно одно способно восполнить всю лѣстницу наказаній, примыкая съ одной стороны къ смертной казни, а съ другой—къ выговорамъ и внушеніямъ.

Но ближайшее разсмотрѣніе подрываетъ въ корнѣ всѣ эти соображенія, такъ какъ въ дѣйствительности сила и значеніе тѣлесныхъ наказаній зависятъ отъ такихъ привходящихъ условій, которыя предвидѣть и устранить не можетъ законодатель.

Такова, во-1-хъ, полная зависимость тяжести наказанія отъ исполнителя, его физической силы, его ловкости, а въ особенности отъ его воли и желанія. Нельзя не вспомнить приведенныя выше указанія князя Щербатова,

---

[1]) Еще болѣе, конечно, встрѣчается сторонниковъ возстановленія тѣлесныхъ наказаній среди практиковъ, и въ литературѣ неспеціальной—въ особенности въ эпоху торжества реакціи. Такое явленіе, и даже въ особенно рѣзкой формѣ, къ сожалѣнію можно наблюдать у насъ. Какъ говоритъ Обнинскій, въ его прекрасной статьѣ «Розга какъ карательная мѣра» (Юрид. Вѣстн. 1892 г. № 1): симпатіи, внушенныя розгою извѣстной части общества и печати, соперничаютъ съ энергіею ея распространенія на практикѣ: ея возрожденію радуются, ея примѣненіе поощряютъ.

адмирала Мордвинова, офиціальной комиссіи Зубкова [1]). Если палачъ имѣлъ возможность съ трехъ ударовъ засѣчь на смерть здороваго преступника или же дать нѣсколько десятковъ ударовъ такъ, что наказываемый кричитъ только для отвода глазъ [2]), то какъ же говорить о справедливости? Мѣра справедливаго воздаянія будетъ, слѣдовательно, опредѣляться не закономъ, не судомъ, а настроеніемъ палача, размѣромъ полученной взятки. Отверженецъ общества въ дѣйствительности является единственнымъ примѣнителемъ правосудія. Были, правда, теоретики, какъ Генке, даже Бентамъ, которые хлопотали объ устройствѣ механическаго «сѣкуна», равномѣрно отпускающаго удары; но практическаго осуществленія этой мысли мы не знаемъ. Во-2-хъ, организмъ самого наказаннаго. Какъ опредѣлить степень отзывчивости къ боли организма, способность его реагировать противъ понесенныхъ страданій? Не знаемъ ли мы по ежедневному опыту, какъ разнообразны по послѣдствіямъ для организма удары и пораненія? Полъ, возрастъ, различныя болѣзни, тѣлосложеніе, общее состояніе нервной системы—кто же въ состояніи разсчитать и взвѣсить всѣ эти оттѣнки и ихъ вліяніе? Въ тѣхъ случаяхъ, когда по роду и размѣру наказанія физическое страданіе отходило на задній планъ, гдѣ вся репрессія заключалась въ испытываемыхъ наказываемымъ нравственныхъ страданіяхъ, въ ощущеніи позора и униженія, являлся новый, столь же мало поддающійся опредѣленію индивидуальный факторъ: степень развитія сознанія о личномъ достоинствѣ.

Но если бы даже законодатель или судъ и были въ состояніи оцѣнить всѣ эти оттѣнки, то затѣмъ возникаетъ другой, столь же трудно разрѣшаемый вопросъ: когда именно должно примѣнять это наказаніе? Сѣчь—по дѣлу или по человѣку глядя? Естественнѣе, казалось бы, первое, но исторія тѣлесныхъ наказаній указываетъ иное. Вездѣ, гдѣ практиковались тѣлесныя наказанія, возникало различіе наказуемости по сословіямъ и классамъ. Вездѣ появлялся классъ избранныхъ, которыхъ не должна касаться рука палача. Тѣлесныя наказанія, какъ замѣчаетъ Спасовичъ (стр. 198), предназначались для черни, т. е. для той грязной гущи народонаселенія, которую въ теченіе многихъ вѣковъ законодатель не считалъ способною къ образованію, къ сознанію чести личной, а лишь пригодною къ такой дрессировкѣ, какой подвергаютъ лошадей и собакъ посредствомъ хлыста. Едва ли нужно говорить, насколько не соотвѣтствуетъ такое сословное неравенство понятію правосудія. Нужно ли серьезно опровергать, что проѣвшійся и пропившійся потомокъ столбоваго рода, сбирающій по дворамъ подачки, или хотя бы и титулованная, но попавшая въ списки проституированныхъ женщина, тѣмъ не менѣе

---

1) Ср. Тимофеевъ, стр. 172 и сл.: кожа сдиралась и раны дѣлались уже съ перваго удара.

2) Максимовъ, II, 15, разсказываетъ о палачѣ, который на спинѣ собственнаго сына показывалъ фокусы кнутомъ, разрѣзывая со всего размаха ударомъ кнута листъ почтовой бумаги и не касаясь при этомъ тѣла. Кн. Щербатовъ, стр. 69, говоритъ: судья, подписывая приговоръ, присуждающій къ такому количеству ударовъ, которое вынести нельзя, дѣлается самъ убійцею и при томъ наиболѣе неизвинительнымъ, такъ какъ всенародно убійство учиняетъ, не опасаясь наказанія.

*

сохраняютъ болѣе развитое понятіе о личномъ достоинствѣ, чѣмъ всякое лицо податнаго сословія.

Но вѣдь наказаніе не есть простое воздаяніе, оно должно быть цѣлесообразной охранительной мѣрой; могутъ ли быть признаны таковыми плети или розги?

Много говорили прежде о спасительномъ страхѣ, внушаемомъ тяжкими тѣлесными наказаніями, всякая попытка ихъ смягченія встрѣчала крики ужаса за погибшую общественную безопасность; стоитъ вспомнить, напр., разсужденія комитета 1817 г.; но не сбылись ихъ предсказанія, и кнутъ, а за нимъ и плети, отошли въ область исторіи.

Если, какъ мы видимъ, поколеблены нынѣ доводы устрашительности смертной казни, то что же сказать объ угрозѣ 10, 20 ударами розогъ? Отмѣна публичнаго исполненія казни была въ этомъ отношеніи послѣднимъ и рѣшительнымъ ударомъ. А такая отмѣна представлялась еще болѣе необходимою, чѣмъ отмѣна публичности смертной казни. Эти брызги крови, летящія изъ-подъ ударовъ, крики и стоны наказываемыхъ, это торжество животной силы надъ беззащитнымъ, было такою развращающею школою для народа, что можно удивляться, какъ находились еще защитники публичности казни среди людей, повидимому, понимающихъ задачи государственной политики. Могло ли государство, запрещая кулачные бои, публичное жестокое обращеніе съ животными, сохранять публичное истязаніе людей?

Но чѣмъ болѣе падала вѣра въ устрашительность розги, тѣмъ сильнѣе обрисовывался весь вредъ этого наказанія съ точки зрѣнія пенитенціарной. Наказаніе тѣмъ ощутительнѣе, чѣмъ выше нравственный уровень наказываемаго, такъ что для лицъ, давно утратившихъ сознаніе стыда и позора, репрессивная сила легкихъ тѣлесныхъ наказаній сводится къ нулю. Высѣченный теряетъ способность сознавать позоръ—теряетъ сознаніе своего личнаго достоинства, а поднятіе этого сознанія составляетъ одну изъ задачъ правоохранительной дѣятельности государства.

Спорить противъ того, что тѣлесное наказаніе нужно сохранять въ интересахъ самихъ наказываемыхъ, такъ какъ денежное наказаніе, лишеніе свободы и т. д. можетъ оказаться слишкомъ разорительнымъ наказаніемъ для неимущихъ классовъ, едва ли необходимо, ибо такой аргументъ противорѣчитъ самымъ элементарнымъ требованіямъ карательной политики. Если наказаніе является необходимымъ зломъ, то можно ли защищать какую-либо карательную мѣру только потому, что она не ощутительна для наказываемаго? Не лучше ли тогда вовсе не наказывать преступника, не возбуждать противъ него дорого стоящаго государству уголовнаго преслѣдованія? И какъ не вспомнить, въ виду этихъ аргументовъ, слова Росси: «если въ обществѣ развито нравственное достоинство, то оно изгонитъ сѣченнаго изъ своей среды, и это послужитъ для него препятствіемъ для снисканія пропитанія своимъ трудомъ, сдѣлаетъ изъ него врага общества на вѣки. Но подобная страна еще счастлива; хуже тамъ, гдѣ только что высѣченный палачемъ принимается въ общество, къ которому онъ принадлежалъ до осужденія, гдѣ наказанному стоитъ только отряхнуться, чтобы изгладить послѣдствія наказанія; это свидѣтельствуетъ о

грубости народа, объ его отсталости. Тѣлесное наказаніе, характеристическая черта и печальная необходимость для странъ варварскихъ».

Остается еще его дешевизна для государства; но едва ли можно говорить о значеніи этого довода: плохъ тотъ хозяинъ, который необходимый, но не произведенный расходъ зачислитъ на дѣйствительный приходъ.

Но полная непригодность тѣлеснаго наказанія, какъ карательной мѣры, невольно возбуждаетъ сомнѣніе и о его тюремно-дисциплинарномъ значеніи. Дисциплинарныя взысканія не настолько отличаются отъ карательныхъ, чтобы можно было допустить, что то, что безполезно и даже вредно въ одной сферѣ, было бы необходимо и полезно въ другой.

III. Ограниченіе и лишеніе свободы.

237. Центромъ современной карательной системы является лишеніе свободы. Оно заняло то мѣсто, которое въ древнѣйшемъ періодѣ принадлежало денежнымъ взысканіямъ, а позднѣе смертной казни и тѣлеснымъ наказаніямъ.

Въ полномъ своемъ объемѣ лишеніе свободы означаетъ уничтоженіе всякой возможности располагать собою и своими дѣйствіями, въ частности возможности двигаться. Такой видъ лишенія свободы, въ видѣ прикованія къ стѣнѣ, или помѣщенія въ каменные мѣшки и т. п., мы встрѣчаемъ въ древнемъ и средневѣковомъ правѣ, но нынѣ подобныя карательныя мѣры исчезли изъ кодексовъ, сохраняясь развѣ только въ видѣ дисциплинарныхъ тюремныхъ взысканій, какъ, напр., прикованіе на цѣпь, связываніе. Поэтому нынѣ и доктрина, и законодательства понимаютъ подъ лишеніемъ свободы только ограниченіе, болѣе или менѣе значительное, свободы распоряжаться собою, но не полное ея отнятіе.

Сообразно съ объемомъ этихъ ограниченій, теорія и раздѣляетъ лишеніе свободы на виды, которые, по моему мнѣнію, могутъ быть сведены къ тремъ: 1) надзоръ, 2) удаленіе и 3) заключеніе. При этомъ такіе виды примѣняются или отдѣльно, или совмѣстно, служа основаніемъ цѣлой группы смѣшанныхъ формъ наказанія.

Надзоръ [1]). Отдача подъ надзоръ полицейскихъ органовъ или другихъ учрежденій заключается не въ одномъ только усиленномъ наблюденіи за жизнью и дѣятельностью поднадзорнаго, но сопровождается для него и рядомъ другихъ, болѣе или менѣе существенныхъ, ограниченій, напр., выбора мѣста жительства, права переѣзда и т. д., а потому и составляетъ не одну только предупредительную мѣру, но и дѣйствительное наказаніе, хотя и назначаемое преимущественно въ видѣ дополнительной мѣры.

Необходимость такихъ дополнительныхъ мѣръ оправдывается соображеніями двоякаго рода. Во-1-хъ, интересами самого преступника, находящагося по выходѣ изъ тюрьмы весьма часто въ крайне затруднительномъ поло-

---

1) Ср. Фойницкій, Ученіе о наказаніи, стр. 483 и сл.; Berner, Die Polizeiaufsicht въ Gerichtssaal, т. XXXIII, ст. 321—380; Fuhr, Die Polizeiaufsicht nach dem Reichsstrafgesetzbuche, 1888 г.

женіи, а потому нуждающагося въ матеріальной поддержкѣ и, во-2-хъ, интересами общественнаго спокойствія и безопасности, основанными на томъ, что современное устройство тюремъ не даетъ вполнѣ достаточной гарантіи общественной безопасности по отношенію къ лицамъ, освобожденнымъ изъ заключенія, и естественно вызываетъ необходимость особенно тщательнаго надзора за этимъ классомъ со стороны полицейскихъ властей.

Въ силу этой разнородности и даже, отчасти, противоположности задачъ,—правильная организація надзора и представляла всегда весьма значительныя затрудненія для законодателей, какъ это особенно можно видѣть изъ поучительной исторіи этого института во Франціи [1]). Возникнувъ въ эпоху великой революціи, по декрету XIII года, надзоръ пережилъ тамъ много измѣненій. По кодексу 1810 г. всякій отбывшій наказаніе лишеніемъ свободы, начиная отъ réclusion, по требованію правительства или заинтересованнаго третьяго лица (по закону 1812 г.), а прежде и по собственному почину, могъ представить залогъ хорошаго поведенія, сумма котораго опредѣлялась судомъ при постановленіи приговора, и тѣмъ избѣжать надзора. Лицо, не внесшее залога, отдавалось подъ надзоръ полиціи, которая могла ему воспретить жительство въ опредѣленной мѣстности или указать мѣстожительство; въ послѣднемъ случаѣ полиція получала безграничное право посѣщать арестанта и дѣлать у него обыски. Нарушеніе запрета влекло за собою заключеніе въ порядкѣ административномъ на все время надзора. Законъ 1832 г. отмѣнилъ эти постановленія, сохранивъ только ограниченіе выбора мѣста жительства, а декретъ 1851 г. возобновилъ систему code pénal, но безъ права замѣнять надзоръ залогомъ и съ допущеніемъ, въ случаѣ нарушенія правилъ надзора, депортаціи въ административномъ порядкѣ. Республика закономъ 1870 г. отмѣнила дѣйствіе декрета 1851 г., а законами 23 Января 1874 г. и 15 Августа 1875 г. создала новую, довольно сложную систему надзора, устранившую, между прочимъ, пожизненность надзора, но оказавшуюся также недолговѣчною. Законъ 27 Мая 1885 г. отмѣнилъ отдачу подъ надзоръ полиціи и замѣнилъ ее (ст. 19) запрещеніемъ осужденному пребывать (de paraître) въ мѣстахъ, въ коихъ сіе будетъ ему воспрещено правительствомъ до его освобожденія [2]), при чемъ это воспрещеніе (l'interdiction de séjour) такъ же какъ и надзоръ, почитается наказаніемъ и не можетъ превышать 20 лѣтъ. Нарушеніе этого предписанія влечетъ за собою тюремное заключеніе не свыше 5 лѣтъ [3]).

Англія ввела биллями 1869 и 1871 гг. правила о надзорѣ, какъ дополнительномъ наказаніи, сходныя съ французскою системою, требуя отъ всѣхъ отбывшихъ наказаніе за корыстныя преступленія или освобожденныхъ условно заявки полиціи о мѣстѣ жительства и его перемѣнахъ, и даже предоставляя полиціи право задерживать поднадзорное лицо по первому подозрѣнію, а для рецидивистовъ установивъ спеціальныя наказанія за нѣкоторыя проявленія дурнаго поведенія, какъ, напр., за снисканіе себѣ пропитанія безчестнымъ способомъ, за сокрытіе предъ судомъ имени и мѣста жительства и т. д. Рядомъ съ этимъ, Англія сохранила и древне-нѣмецкую систему ручательства въ хорошемъ пове-

---

1) Исторія постановленій французскаго законодательства о полицейскомъ надзорѣ у Trébutien, №№ 325—347; Garraud, Traité, № 316 и сл. Гарро приходитъ къ тому выводу, что такъ какъ согласить интересы поднадзорнаго съ интересами общественной охраны, какъ указываетъ исторія надзора во Франціи, оказалось невозможнымъ, то правильнѣе замѣнить надзоръ системою патронатства. Подробное изложеніе закона 1874 г. у L. Renault, Etude sur la loi du 23 Jan. 1874.

2) При чемъ на основаніи циркуляра Мин. Внутр. Дѣлъ 1 Іюля 1885 г. пребываніе въ нѣкоторыхъ наиболѣе населенныхъ департаментахъ и городахъ—напр., департаментѣ Сены, въ Ліонѣ, Марселѣ и т. д., воспрещено для всѣхъ поднадзорныхъ, а затѣмъ для каждаго поднадзорнаго допускаются отдѣльныя ограниченія. Постановленія закона 1885 г. сохранены почти безъ измѣненій и въ новомъ проектѣ французскаго уложенія. О юридическомъ значеніи этой мѣры подробно у Гарро № 319 и сл.

3) О полицейскомъ надзорѣ по бельгійскому уложенію, ср. Thiry, № 335 и сл.

ленiи (recognizances) [1]), на основанiи коей судъ, приговаривая кого-либо къ наказанiю, можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ взять съ него залогъ или потребовать поручительства въ томъ, что онъ не будетъ нарушать общественнаго мира, подъ угрозою потери залога.

По германскому уложенiю въ опредѣленныхъ въ законѣ случаяхъ, судъ, постановляя приговоръ, можетъ предоставить право высшей мѣстной полицейской власти учредить за виновнымъ послѣ отбытiя наказанiя особый надзоръ. Этотъ надзоръ можетъ быть учрежденъ полицiею только по соглашенiю съ управленiемъ тюрьмы и на срокъ не долѣе 5 лѣтъ со дня освобожденiя. Надзоръ выражается въ томъ, что поднадзорному запрещается жить въ извѣстныхъ мѣстахъ и обыски у него дѣлаются безъ всякихъ ограниченiй; поднадзорные подлежатъ нѣкоторымъ ограниченiямъ въ занятiи извѣстными промыслами; иностранцы же въ этихъ случаяхъ могутъ быть высылаемы за границу. Кромѣ того, приговаривая къ аресту за нѣкоторые маловажные проступки, какъ, напр., за нищенство, бродяжество, проституцiю (§361 №№ 3—8), судъ можетъ предоставить полицейской власти право, по окончанiи срока наказанiя, помѣстить виновныхъ въ работные дома или употребить ихъ на общественныя работы на срокъ не свыше 2-хъ лѣтъ [2]).

Трудность правильнаго устройства надзора не служитъ еще достаточнымъ основанiемъ къ полному исключенiю его изъ числа карательныхъ мѣръ, въ особенности въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ, какъ у насъ въ Россiи, реформа тюремъ находится въ зародышѣ, а патроната почти не существуетъ.

Какъ указано выше, необходимость особаго полицейскаго надзора объясняютъ двоякаго рода интересами: общества и преступника. Съ одной стороны, общество не можетъ не опасаться человѣка, просидѣвшаго болѣе или менѣе долгiй срокъ въ тюрьмѣ и даже, можетъ быть, побывавшаго въ ней неоднократно, а потому и не можетъ обойтись безъ особаго за нимъ надзора. Съ другой стороны, и преступникъ, вышедшiй изъ тюрьмы, нуждается также въ особой о немъ заботливости: онъ отвыкъ руководить собою, благодаря условiямъ тюремной жизни, онъ чужой для той среды, въ которой ему приходится начинать новую жизнь; весьма нерѣдко тщетно ищетъ онъ работы, поддержки, сочувствiя: его стремленiя бросить преступную дорогу замираютъ и въ эту то трудную минуту должна явиться къ нему на помощь государственная власть, въ лицѣ надзирающихъ за нимъ ея органовъ.

Обѣ указанныя цѣли одинаково важны, но онѣ едва ли совмѣстимы въ одномъ какомъ-либо учрежденiи; онѣ требуютъ слишкомъ разнородныхъ условiй для своего осуществленiя. Мало того, вторая задача и не по силамъ государственной полицiи, она стоитъ внѣ круга ея дѣятельности: забота объ участи освобожденныхъ, какъ это мы видимъ въ западно-европейскихъ государствахъ, должна быть дѣломъ особыхъ обществъ, частной благотворительности. Въ этомъ отношенiи государство должно заботиться только о томъ, чтобы учрежденный имъ надзоръ не противодѣйствовалъ дѣятельности такихъ обществъ.

Но какъ средство общественной охраны, заключающее въ себѣ весьма существенное ограниченiе правъ личности, надзоръ является несомнѣнно

---

1) О древне-германской системѣ охраны мира см. у Schierlinger'a, Die Friedensbürgschaft, 1877 г. У него, § 11, приведены свѣдѣнiя о попыткѣ внести эти постановленiя въ дѣйствующее нѣмецкое право.

2) Венгерское и голландское уложенiя вовсе не упоминаютъ о полицейскомъ надзорѣ.

мѣрою карательною, дополняющею лишеніе свободы въ тѣсномъ смыслѣ, или какъ бы служащею ея непосредственнымъ продолженіемъ; поэтому надзоръ можетъ быть назначаемъ только въ случаяхъ, прямо указанныхъ въ законѣ, по постановленію суда, а не по усмотрѣнію администраціи. Назначеніе надзора должно составлять часть приговора, при чемъ въ приговорѣ, соотвѣтственно съ закономъ, долженъ быть установленъ и высшій его срокъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ цѣль надзора оградить общество отъ тѣхъ преступниковъ, которые по выходѣ изъ тюрьмы могутъ представить для него дѣйствительную опасность, то нельзя не признать вполнѣ цѣлесообразною систему германскаго кодекса, на основаніи коей судъ только предоставляетъ администраціи право установить надзоръ, а дѣйствительное примѣненіе этой мѣры ставится въ зависимость отъ усмотрѣнія мѣстной администраціи, которая, по совѣщанію съ управленіемъ тюрьмы, можетъ вѣрнѣе рѣшить вопросъ о необходимости надзора по отношенію къ данному преступнику.

По содержанію своему, надзоръ прежде всего предполагаетъ ограниченіе въ выборѣ мѣста жительства и при томъ въ двоякомъ отношеніи. Во-1-хъ, въ видѣ воспрещенія жить въ извѣстныхъ мѣстностяхъ, напр., въ центрахъ промышленной или торговой жизни, гдѣ скопленіе массы порочныхъ или преступныхъ лицъ дѣйствительно можетъ угрожать общественной безопасности; или же въ мѣстностяхъ, имѣющихъ особенное значеніе для даннаго преступника, напр., въ мѣстѣ учиненія преступленія, гдѣ можно опасаться вражды и даже ненависти населенія къ преступнику, или, наоборотъ, мести преступника—свидѣтелямъ, потерпѣвшему. Нужно только имѣть въ виду, чтобы излишній объемъ запретныхъ для жительства пунктовъ не затруднилъ для поднадзорнаго добываніе средствъ существованія, а, съ другой стороны, нельзя также не имѣть въ виду, что въ маленькихъ мѣстечкахъ и особенно въ деревняхъ поднадзорный съ трудомъ найдетъ средства существованія, и что дѣйствительный надзоръ за такими лицами органовъ полиціи можетъ быть легче организованъ именно въ большихъ городахъ, а потому удаленіе поднадзорныхъ изъ всѣхъ населенныхъ пунктовъ можетъ быть вредно для общественнаго спокойствія. Во-2-хъ, прямое опредѣленіе правительствомъ мѣста жительства; но подобное ограниченіе можетъ быть допускаемо съ значительною осторожностью. Не надо забывать, что оно можетъ сдѣлать надзоръ крайне тягостнымъ, превышающимъ главное наказаніе лишеніемъ свободы, какъ скоро, напр., назначенное мѣсто жительства окажется вреднымъ для здоровья, лишаетъ возможности заработка и т. д. Вмѣстѣ съ тѣмъ скопленіе въ одной какой-либо мѣстности поднадзорныхъ можетъ оказаться вреднымъ и для общественной безопасности. Поэтому такую мѣру можно допустить или для особенно опасныхъ преступниковъ или для тѣхъ, кои по выходѣ изъ тюрьмы не изберутъ для себя мѣста жительства.

Другимъ также неизбѣжнымъ условіемъ надзора является ограниченіе права перемѣны жительства, въ особенности въ первое время, такъ какъ постоянное передвиженіе поднадзорныхъ изъ одного мѣста въ другое можетъ создать опасную форму бродяжества, хотя, конечно, съ другой стороны и безусловное прикрѣпленіе къ первоначально выбранному мѣсту можетъ создать огромныя невыгоды для поднадзорнаго, какъ скоро его выборъ окажется

неудачнымъ. Удачное разрѣшеніе этихъ затрудненій, по моему мнѣнію, давалъ французскій законъ 1874 г., послужившій образцомъ и для нашего новаго уложенія; по этому закону свобода передвиженія наступала только послѣ 6 мѣсяцевъ пребыванія въ избранномъ мѣстѣ жительства, а до того времени переселеніе могло быть допущено только съ разрѣшенія полиціи по обстоятельно мотивированному ходатайству подсудимаго. Въ связи съ этимъ условіемъ стоитъ и обязанность поднадзорнаго заявлять каждый разъ о предполагаемой перемѣнѣ жительства полиціи, съ указаніемъ и той мѣстности, куда поднадзорный пожелаетъ переселиться. Безъ такой обязательной заявки полиція будетъ лишена возможности имѣть надлежащее наблюденіе за лицами этой группы.

Болѣе спорными представляются другія ограниченія поднадзорныхъ, встрѣчающіяся въ отдѣльныхъ законоположеніяхъ, какъ, напр., обязательная явка въ опредѣленные сроки поднадзорнаго въ полицію, возможно частыя посѣщенія агентами полиціи поднадзорныхъ въ мѣстахъ ихъ жительства, расширеніе права обысковъ и выемокъ у поднадзорныхъ. Тамъ, гдѣ полиція не придаетъ дѣйствительнаго значенія этимъ своимъ правамъ и мало пользуется ими, подобныя ограниченія получаютъ характеръ ненужныхъ формальностей; но какъ скоро полиція ревностно исполняетъ свои обязанности—эти ограниченія становятся гибельными для поднадзорныхъ. Они постоянно напоминаютъ прошлое не только преступнику, но и окружающему его обществу, возбуждая недовѣріе и презрѣніе къ бывшему преступнику, а иногда даже вредятъ поднадзорному матеріально. Кто возьметъ къ себѣ поднадзорнаго жильцемъ, слугою, рабочимъ, если онъ знаетъ, что тотъ обязательно еженедѣльно сообщаетъ полиціи подробный отчетъ о своемъ образѣ жизни, о времяпрепровожденіи, если онъ знаетъ, что во всякій моментъ къ нему на домъ, на фабрику, могутъ пожаловать незваные гости и учинить осмотръ или обыскъ? А въ результатѣ, благодаря этимъ условіямъ надзора, получится неутѣшительный, какъ бы заколдованный кругъ: преступленіе вызываетъ надзоръ, надзоръ—невозможность заработка, а отсутствіе заработка—преступленіе.

238. *Высылка* [1]). Удаленіе, какъ ограниченіе свободы, по природѣ своей представляетъ двѣ формы: удаленіе откуда-либо, высылка, съ предоставленіемъ высланному выбора мѣста для жительства по его усмотрѣнію, и удаленіе куда-либо—ссылка, т. е. опредѣленіе государствомъ мѣста жительства высылаемому въ извѣстномъ мѣстечкѣ, городѣ, или въ пространствѣ какого-либо округа, губерніи.

Высылка, въ свою очередь, по объему распадается на два вида: на высылку за предѣлы государства и въ предѣлахъ его.

Высылка за предѣлы государства была извѣстна и древнему міру. Она широко примѣнялась къ римскимъ гражданамъ въ эпоху процвѣтанія римской республики, въ видѣ добровольнаго удаленія осужденнаго изъ отечества. Въ

---

1) Ср. И. Фойницкій, Наказаніе; на стр. 189 у него приведены историческія свѣдѣнія объ этомъ видѣ изгнанія.

новое время она была особенно распространена, напр., въ Германіи до конца тридцатилѣтней войны, соблазняя правительство своею кажущеюся дешевизною. Позднѣе, въ эпоху господства доктрины договорнаго возникновенія государствъ, она встрѣчала много защитниковъ и между теоретиками. Но увлеченіе ею продолжалось недолго. Взаимное снабженіе преступниками до такой степени противорѣчитъ самымъ примитивнымъ понятіямъ о правильныхъ международныхъ отношеніяхъ, о солидарной охранѣ правовыхъ интересовъ, что едва-ли нужно и объяснять причины почти полнаго исчезновенія этого наказанія изъ современныхъ кодексовъ.

Теперь изгнаніе сохраняется только для иностранцевъ и въ весьма рѣдкихъ случаяхъ для собственныхъ подданныхъ.

Такъ, высылку послѣднихъ, какъ самостоятельное наказаніе, сохранилъ французскій кодексъ въ видѣ bannissement, т. е. изгнанія за предѣлы Франціи. Изгнаніе это срочно, отъ 5—10 лѣтъ, и назначается (послѣ закона 13 Мая 1863 г.) за маловажные проступки политическіе. Самое осуществленіе этого наказанія зависитъ отъ согласія правительства того государства, въ которое высылаютъ; въ противномъ случаѣ изгнаніе замѣняется заключеніемъ въ крѣпость.

Многіе изъ французскихъ писателей, какъ F. Hélie (I, № 56), возражаютъ противъ изгнанія на основаніи его неравенства для отдѣльныхъ подсудимыхъ и трудности осуществленія; но мнѣ кажется, что при ограниченномъ употребленіи его для маловажныхъ политическихъ преступленій, имѣющихъ въ особенности національный характеръ, срочное изгнаніе представляется несравненно цѣлесообразнѣе тюрьмы, тѣмъ болѣе, что въ такихъ случаяхъ нѣтъ основанія ожидать отказа въ принятіи высланнаго отъ сосѣднихъ государствъ [1]).

Шире примѣняется изгнаніе къ иностранцамъ. Современныя международныя отношенія, какъ замѣчаетъ Haus (№ 711), обязываютъ принимать на свою территорію иностранцевъ, оказывать имъ покровительство; но эта обязанность исчезаетъ, какъ скоро пребываніе даннаго иностранца въ странѣ грозитъ ея внутренней безопасности и спокойствію, или какъ скоро дѣятельность его получаетъ преступный характеръ. Въ послѣднемъ случаѣ виновные или подвергаются отвѣтственности по законамъ мѣстопребыванія, или же правительство удаляетъ ихъ изъ государства. Такимъ образомъ, изгнаніе иностранцевъ практикуется или какъ самостоятельное наказаніе, или какъ элементъ полицейскаго надзора. Въ дѣйствительной жизни оно еще чаще примѣняется какъ простая административная мѣра, но въ этомъ отношеніи противъ него можно сдѣлать тѣ же возраженія, какъ и противъ административной ссылки.

Второй видъ даннаго типа представляетъ высылка изъ опредѣленныхъ

---

1) Ср. въ защиту этого положенія Wahlberg въ Holtzendorfs Handbuch, § 20; Garraud, № 315. Molinier, I, стр. 361, допускаетъ это наказаніе даже за общія, но не позорящія преступленія. Съ такимъ политическимъ характеромъ изгнаніе появляется еще въ Греціи, напр., въ Аѳинахъ, и при томъ или какъ добровольное удаленіе ранѣе суда, при обвиненіи въ тяжкихъ преступленіяхъ, или какъ наказаніе по суду, или какъ политическая мѣра—при остракизмѣ.

пунктовъ внутри государства или воспрещеніе жительствовать и пріѣзжать въ столицы или нѣкоторые другіе города и мѣстечки. Такъ, по французскому праву—при нанесеніи обиды дѣйствіемъ чиновнику (§ 229), назначается, какъ дополнительное наказаніе, запрещеніе, на срокъ отъ 5—10 лѣтъ, жить въ округѣ, гдѣ служитъ обиженный. По германскому праву высылка примѣняется въ видѣ дополнительнаго наказанія по спеціальному закону о соціалистахъ (21 Октября 1878 г.). По § 22 этого закона судъ, относительно лицъ, занимающихся соціалистическою пропагандою, можетъ предоставить мѣстной полиціи право воспретить виновнымъ пребываніе въ извѣстныхъ округахъ и мѣстечкахъ.

239. *Ссылка.* Ссылка въ опредѣленное мѣсто для пребыванія въ немъ въ современныхъ законодательствахъ является также съ разными оттѣнками: во-1-хъ, по объему того пространства, изъ котораго воспрещается выѣздъ: губернія, уѣздъ, городъ; во-2-хъ, по тому, назначается ли ссылка самостоятельно, или же ей предшествуетъ болѣе или менѣе продолжительное лишеніе свободы; въ-3-хъ, по характеру мѣста, въ которое ссылаютъ: въ мѣста населенныя или ненаселенныя, при чемъ въ послѣднемъ случаѣ задачею ссылки становится не только удаленіе преступника, но и снабженіе заселяемой мѣстности рабочими руками, ея колонизація, разработка ея естественныхъ богатствъ въ интересахъ метрополіи и т. д. При теоретической оцѣнкѣ этого наказанія заслуживаетъ особеннаго вниманія послѣднее дѣленіе.

Ссылка неколонизаціонная. Я говорилъ уже о значеніи этого рода ссылки, излагая систему наказаній нашего права: она представляется одинаково несостоятельною и по отношенію къ наказываемому и по отношенію къ обществу [1]).

Репрессивный элементъ такой ссылки состоитъ изъ двухъ частей: во-1-хъ, изъ порванія навсегда всѣхъ прежнихъ связей, привычекъ и т. д. наказываемаго, и во-2-хъ, изъ невыгодныхъ для него условій новой обстановки. Но первый элементъ имѣетъ чисто индивидуальный характеръ, онъ теряетъ всякое значеніе, если преступникъ не имѣетъ никакихъ связей, если его привычки и образъ жизни, напр., шулерство, карманное воровство, таковы, что онъ можетъ не покидать ихъ съ одинаковымъ успѣхомъ и въ Тулѣ и въ Перми. Второй же элементъ представляется крайне неравномѣрнымъ: житель Ярославля или Твери, сосланный въ Колу или Мезень, конечно, почувствуетъ тяжесть наказанія; но обыватель Повѣнца или Пудожа, оказавшійся на жительствѣ въ Самарѣ, можетъ только благодарить судьбу.

А кромѣ того, нельзя же не имѣть въ виду интересовъ мѣстностей, въ которыя ссылаютъ, въ особенности тамъ, гдѣ, какъ у насъ, это наказаніе употребляется именно за преступленія противъ собственности, совершенныя лицами привилегированными. Едва ли выгодно для Архангельска или Петрозаводска служить стокомъ для привилегированныхъ мошенниковъ или воровъ обѣихъ столицъ.

---

1) Подобная ссылка встрѣчается въ новомъ итальянскомъ уложеніи въ видѣ водворенія въ извѣстной мѣстности (il confino) отъ 1 мѣсяца до 3-хъ лѣтъ.

Такимъ образомъ, невыгода этого наказанія очевидна. Если и можно сохранить его въ законѣ, то развѣ только въ видѣ исключенія, назначая за маловажныя нарушенія съ политическимъ оттѣнкомъ, да и то предполагая ссылку на короткіе сроки.

240. *Ссылка колонизаціонная.* Иное значеніе имѣетъ этотъ типъ ссылки. Хотя изъ большихъ западно-европейскихъ государствъ нынѣ такая ссылка практикуется только во Франціи и въ небольшомъ объемѣ въ Испаніи и Португаліи, да и прежде она встрѣчалась весьма не во многихъ кодексахъ, но въ виду той роли, которую играетъ эта ссылка у насъ, въ виду теоретическихъ споровъ, ею возбужденныхъ за послѣднее время, я считаю необходимымъ остановиться на ней нѣсколько подробнѣе [1]).

Ссылка въ Римѣ. Въ древнемъ мірѣ въ болѣе организованной формѣ мы встрѣчаемъ ссылку въ Римѣ, гдѣ она появляется въ любопытную эпоху римской исторіи, въ періодъ цвѣта, силы и могущества міроваго государства, когда властители вселенной, граждане державнаго Рима, правда, небольшіе числомъ, рѣзко противопоставили себя всему остальному міру. Это противоположеніе проникало всѣ сферы права и всего полнѣе отразилось на ихъ карательной системѣ, рѣзко отличавшей наказанія для honestiores и humiliores — рабовъ, иностранцевъ. Юридическая чернь расплачивалась за все своимъ тѣломъ: для нихъ розги и палки; для нихъ вонючая тюрьма и тяжелыя работы въ рудникахъ, на постройкахъ; для нихъ, наконецъ, всѣ виды смертной казни. Но что же дѣлать съ преступными гражданами? Древняя сакрально-родовая система, съ ея элементами возмездія, съ ея мистическими обрядами—правда, еще держалась въ законѣ, но уже давно вымирала въ жизни; тѣлесное наказаніе во всѣхъ его видахъ, по законамъ Порція, не могло быть примѣнимо къ гражданамъ и оставались одни только денежныя взысканія да смертная казнь. И вотъ, какъ реакція противу послѣдней, является изгнаніе, ссылка. Она прежде всего встрѣчается въ видѣ добровольнаго удаленія изъ Рима того гражданина, которому угрожала смертная казнь. Первый примѣръ такого удаленія, какъ замѣчаетъ Гольцендорфъ, далъ Коріоланъ; но уже къ эпохѣ Суллы удаленіе изъ Рима, interdictio tecti, aquae et ignis, являлось обыкновенною формою замѣны смертной казни. Это изгнаніе, говоритъ Цицеронъ, не было наказаніемъ, а убѣжищемъ отъ наказанія, къ которому прибѣгали изъ страха тюрьмы, смерти и позора. Тѣмъ не менѣе, изгнанный терялъ права римскаго гражданина; никто изъ гражданъ не долженъ былъ имѣть съ нимъ общенія; онъ былъ отлученъ отъ крова и пищи (aquae et ignis interdictio) и подлежалъ capitis diminutio media [2]), а иногда конфисковалось и его имущество [3]). Но, чтобы понять дѣйствительное значеніе римскаго изгнанія, намъ нужно

---

1) Holtzendorf, Die Deportation als Strafmittel, in alter und neuer Zeit, 1859 г. стр. 1—160. Рядъ статей проф. Брука въ защиту ссылки, 1894, 1896 и 1897 гг.; Franck, Freiheitsstrafe, Deportation und Unschädlichmachung, 1895; A. Korn, Ist die Deportation unter den heutigen Verhältnissen als Strafmittel practisch verwendbar? 1898 г.; O. Priester, Die Deportation, ein modernes Strafmittel, 1899 г.; G. Pierret, Transportation et colonisation pénale, 1892 г.; E. Teisseire, La transportation pènale et la rélegation, 1893 г.; Фойницкій, Ссылка на Западѣ, 1881 г.; Фельдштейнъ, Ссылка, очеркъ ея исторіи и генезиса, значеніе современнаго состоянія, 1893 г. Подробно изложенъ вопросъ о ссылкѣ въ учебникѣ В. Спасовича и у Н. Фойницкаго въ ученіи о наказаніи, 1889 г.

2) Такъ какъ удаленіе замѣняло смерть, то и оно могло имѣть мѣсто только при преступленіяхъ, вызывавшихъ прежде sacratio capitis. Удаленный, какъ утратившій право гражданства и отлученный отъ общенія, въ случаѣ самовольнаго возвращенія въ Римъ, могъ быть убитъ всякимъ безнаказанно. Ср. Фойницкій, в. с., стр. 6.

3) Конфискація стала часто примѣняться въ эпоху конскрипцій Суллы, когда удаленіе стало принудительнымъ, хотя судебныя комиціи, какъ замѣчаетъ Гольцендорфъ (стр. 25), никогда не приговаривали прямо къ изгнанію, а только къ отлученію отъ крова и пищи.

оживить передъ собой условія жизни древняго Рима, весь тотъ кругъ идей, убѣжденій, привычекъ, среди которыхъ выросталъ и жилъ римлянинъ. «Дѣятельность политическая, говоритъ Спасовичъ (стр. 204), стояла въ древнемъ Римѣ неизмѣримо выше всякой иной и составляла для каждаго гражданина все счастіе, все благо, все достоинство и назначеніе его жизни, такъ что пребываніе внѣ государства, хотя бы и не сопровождаемое никакими физическими страданіями, лишеніями и неудобствами, было, однако, столь тяжелымъ зломъ, что бо́льшаго и не требовалось».

Съ паденіемъ республики постановка вопроса объ изгнаніи должна была измѣниться: «званіе гражданина потеряло свою цѣну, жизнь опошлѣла, единственнымъ источникомъ наслажденій сталъ быть частный, чувственныя удовольствія и изысканная роскошь. Для многихъ удаленіе изъ Рима могло казаться скорѣе благодѣяніемъ, нежели наказаніемъ: удаляемое лицо дѣлалось безопаснѣе, за глаза о немъ могли и забыть». Въ эпоху имперіи нельзя было болѣе говорить о тождествѣ удаленія и смертной казни; но самая идея, заключающаяся въ этомъ видѣ наказанія, не вымерла; она послужила основою двухъ наказаній императорскаго Рима: высылки — relegatio, и ссылки — deportatio, назначавшихся также для знати, но выдвигавшихъ на первый планъ не тяжесть удаленія изъ мірового центра, а трудности новой жизни.

Первые слѣды релегаціи, какъ принудительнаго поселенія въ извѣстномъ мѣстѣ, мы находимъ еще въ эпоху республики [1]); но полное свое развитіе она получила въ императорскомъ Римѣ и при томъ въ двоякой формѣ. Прежде всего, она явилась въ видѣ политической мѣры, какъ средство борьбы съ разнообразными врагами всемогущаго цезаризма. Въ этомъ своемъ видѣ она отличалась полною неопредѣленностью: она назначалась императорами и отъ нихъ же вполнѣ зависѣлъ и ея объемъ; она могла продолжаться нѣсколько мѣсяцевъ или дѣлаться пожизненною. Особенно-же варіировался выборъ мѣста жительства, начиная отъ цвѣтущихъ колоній Рима и кончая безплодными и безлюдными скалистыми островами Средиземнаго моря или Архипелага, отсылка на которые была равносильна осужденію на смерть. Вскорѣ релегація является и въ качествѣ судебнаго наказанія и при томъ при вновь появившихся въ законѣ преступленіяхъ (crimina extraordinaria), не представлявшихъ особенной важности. Поэтому она не сопровождалась ни потерею правъ гражданства, ни лишеніемъ имущества; наказанный только стѣснялся въ правѣ передвиженія. При этомъ различали три ея вида: 1) воспрещеніе жить въ Римѣ или вообще въ опредѣленномъ, болѣе или менѣе значительномъ отъ него разстояніи; 2) поселеніе въ какомъ-либо мѣстѣ на континентѣ Европы, и 3) ссылку на острова. Въ первыхъ двухъ случаяхъ релегація могла быть и срочною [2]).

Одновременно съ релегаціею и въ связи съ прежнимъ interdictio aquae et ignis выработалась и наиболѣе тяжкая форма римской судебной ссылки—депортація [3]), занявшая мѣсто между смертною казнью и релегаціею. Депортація состояла изъ трехъ элементовъ. Ей предшествовалъ позорный обрядъ вывезенія или вынесенія изъ города, отъ котораго она и получила свое имя. Затѣмъ, она всегда влекла потерю правъ римскаго гражданина, такъ что ссыльный лишался patria potestas, супругѣ и дѣтямъ запрещалось слѣдовать за осужденнымъ. Въ сферѣ имущественныхъ правъ депортированный былъ не только гражданскимъ умершимъ, но его имѣніе по большей части конфисковалось, такъ что только въ видѣ изъятія часть имущества сохранялась его дѣтямъ, иногда патрону, а еще рѣже, и то въ незначительномъ количествѣ, самому наказанному. Самая правоспособность его существенно ограничивалась, такъ какъ онъ не могъ ничего пріобрѣтать ex jure civile. Наконецъ, де-

---

1) Гольцендорфъ, в. с., стр. 29, указываетъ, какъ на первый примѣръ релегаціи, на высылку Луція Ламія при консулѣ Габиніи, въ силу консульской власти.

2) Подробнѣе всего опредѣлялась релегація въ эдиктахъ Августа, ср. у Гольцендорфа, в. с. стр. 31. Изъ историческихъ примѣровъ политической ссылки можно указать на ссылку Овидія на устья Дуная; св. Іоанна на островъ Патмосъ. Такимъ же ссыльнымъ мѣстомъ являлся Херсонесъ въ Крыму.

3) Депортація, такъ же какъ и релегація, первоначально была административною мѣрою и только позднѣе получила характеръ судебнаго наказанія.

портированный навсегда поселялся на какомъ-нибудь островѣ или въ отдаленной провинціи, при чемъ выборъ мѣста, зависѣвшій отъ императора, игралъ не малую роль при опредѣленіи силы наказанія, такъ какъ депортація на какой-нибудь необитаемый островъ въ сущности была смертною казнью [1]). Бывали, впрочемъ, примѣры при Калигулѣ и Неронѣ, что и при ссылкѣ въ мѣста не столь страшныя, императоры въ дѣйствительности обращали это наказаніе въ смертную казнь, посылая пиратовъ перебить ссыльныхъ.

Со времени христіанскихъ императоровъ, особенно послѣ Константина, депортація, не измѣняясь по существу [2]), отодвинулась на второй планъ: для кровавой расправы отживающей имперіи и депортація была слишкомъ мягкимъ средствомъ.

Римская ссылка вовсе не интересовалась судьбою ссыльнаго на мѣстѣ его жительства; для нея было безразлично, занимался-ли наказанный на мѣстѣ ссылки какими-нибудь работами или оставался праздным; какъ наказаніе для привилегированныхъ, она никогда не соединялась съ обязательными работами. Только во время Константина мы встрѣчаемъ примѣръ осужденія въ ссылку съ работами на мукомольныхъ мельницахъ, damnatio in pistrinum urbis Romae. Также мало занималось государство и вопросомъ о колонизаціи путемъ ссыльныхъ, опять-таки не потому, чтобы Римъ не придавалъ важнаго значенія колоніальной политикѣ, не потому, чтобы онъ былъ не способенъ къ колонизаціи, — этому противорѣчатъ примѣры Сиракузъ, Марселя, Тарента,—а потому, что онъ не додумался до истиннаго значенія карательной ссылки. Всѣ ея формы въ Римѣ были обставлены условіями, противодѣйствовавшими всякимъ колонизаціоннымъ стремленіямъ. Такова система правопораженія ссыльныхъ, запрещеніе семьѣ слѣдовать за нимъ въ ссылку, страшная разбросанность самыхъ мѣстъ ссылки и т. д. Римская ссылка, какъ говоритъ Гольцендорфъ, явилась своеобразнымъ плодомъ римской культуры: она вымерла вмѣстѣ съ Римомъ, не оставивъ никакого наслѣдія новому міру. Эта страшная масса ссыльныхъ [3]), разбросанныхъ по островамъ Архипелага и Средиземнаго моря, не оставила по себѣ никакого воспоминанія, не привила къ мѣстамъ высылки высокой культуры, господствовавшей въ метрополіи.

Ссылка въ Англіи. Съ инымъ культурно-историческимъ значеніемъ является ссылка въ Англіи [4]), по крайней мѣрѣ, во второмъ ея періодѣ. Англія, какъ и всѣ европейскія государства, въ древнѣйшій періодъ знала, какъ наказаніе,—изгнаніе изъ отечества. Magna charta, исчисляя права свободныхъ англичанъ, спеціально упоминаетъ и о томъ, что никто не можетъ быть изгнанъ изъ отечества иначе какъ по суду.

Но дѣйствительное значеніе въ ряду другихъ наказаній получаетъ принудительная ссылка гораздо позднѣе, а именно съ начала ссылки въ Америку [5]). Древнѣйшія постановленія объ этой ссылкѣ относятся къ эпохѣ Елизаветы: такъ статутомъ 1597 г. дано право четвертнымъ мировымъ съѣздамъ ссылать бродягъ, нищихъ, вообще опасныхъ негодяевъ въ тѣ заморскія владѣнія государства, которыя будутъ указаны тайнымъ совѣтомъ; но мы не знаемъ, впрочемъ, осуществились-ли эти постановленія или нѣтъ. Съ несомнѣнными и весьма оригинальными примѣрами ссылки мы встрѣчаемся при Іаковѣ I. Изъ штата Виргиніи, вслѣдствіе отсутствія женщинъ, бѣжала молодежь, и вотъ метрополія въ 1619 году

---

1) Особенно обширное примѣненіе получила такая ссылка при Неронѣ: «море, говоритъ Тацитъ, едва успѣвало носить ссыльныхъ, скалы прибрежья дымились кровью». При послѣднихъ императорахъ стала употребляться еще ссылка въ пустыни Африки и Азіи, quasi in insulam, такъ какъ находили, что побѣги оттуда труднѣе.

2) Иногда только къ депортаціи присоединялось предварительное заключеніе въ тюрьмѣ.

3) При Тиверіи были, напр., сосланы въ Корсику 4000 христіанъ.

4) Holtzendorf, в. с. стр. 161—394; Marquis de Blosseville, Histoire de la colonisation pénale et des établissements de l'Angleterre en Australie, 1859; Michaux, Etude sur la question des peines, 1872; Фойницкій, в. с., стр. 32—133; у него приведена англійская литература по вопросу о ссылкѣ; Teisseire, стр. 29 и сл.; Korn, стр. 121 и сл.

5) Америка сдѣлалась мѣстомъ ссылки почти съ момента ея открытія, такъ какъ Колумбъ уже при третьемъ путешествіи, за недостаткомъ волонтеровъ, получилъ отъ правительства разрѣшеніе воспользоваться ссыльными, находящимися въ Севильѣ. Испанія и позднѣе нѣсколько разъ возобновляла эту ссылку. Встрѣчаются также примѣры ссылки въ Америку изъ Португаліи и Голландіи.

посылаетъ туда транспортъ проститутокъ въ 100 персонъ, которыя не только были приняты съ радостію, но пошли даже въ мѣну, по 120 фунтовъ табаку за каждую. Въ слѣдующемъ году сдѣлка повторилась, и вновь присланы 60 женщинъ, уступленныя еще дороже, по 150 фунтовъ. Затѣмъ такая посылка неоднократно возобновлялась, и за проститутками двинулись бродяги, воры и еще въ большемъ числѣ политическіе и религіозные преступники.

При Карлѣ II транспортація введена въ общую лѣстницу наказаній и поставлена непосредственно за смертною казнью наравнѣ съ галерами. Назначалась она или какъ взысканіе самостоятельное, или взамѣнъ смерти, по усмотрѣнію короны или даже вслѣдствіе просьбы виновнаго. Число случаевъ, обложенныхъ ссылкою, возрастало, но еще сильнѣе росло число ссыльныхъ; особенно когда изъ этой ссылки сдѣлали доходную статью люди, приближенные къ трону. Извѣстны въ этомъ отношеніи при Іаковѣ I подвиги судьи Poyham, богатаго владѣльца въ Виргиніи. Особенно разыгрывался этотъ коммерческій духъ послѣ торжества какой-либо политической партіи, какъ, напр., послѣ усмиренія возстанія герцога Monmouth [1]).

Такимъ образомъ, съ первыхъ же шаговъ англійская ссылка рѣзко отдѣлилась отъ ссылки римской. Здѣсь не было и рѣчи о тяжести устраненія ссылаемаго отъ участія въ политической жизни державной родины; ссылка исключительно имѣла меркантильный характеръ, была или казалась выгодною торговою сдѣлкою, англійскій національный характеръ торгаша-эгоиста сказался и въ этой организаціи ссылки. Метрополія сравнительно дешево освобождалась отъ опасныхъ элементовъ, фабриковавшихся большею частью изъ общественныхъ подонковъ. Съ другой стороны, и колонія, богатая землями, матеріаломъ для труда, не брезгала рабочими руками, хотя-бы даже это и были руки подневольныхъ преступниковъ. Статутъ Георга I 1717 г. прямо ставитъ цѣлью ссылки—колонизацію англійскихъ владѣній, а ея существеннымъ элементомъ не удаленіе изъ родины, а принудительную работу на мѣстѣ.

Одинъ только факторъ былъ забытъ при этомъ разсчетѣ—самъ преступникъ; не было рѣчи не только о какихъ-либо правахъ этого «раба наказанія», но и о какихъ-либо гарантіяхъ его жизни и здоровья. Государство освобождается отъ тяжелаго груза, освобождается выгодно, а какое ему дѣло до того, что будетъ съ его отверженцемъ, какое ему дѣло до того, что, благодаря откупной системѣ пересылки (Assignationsystem), это наказаніе становилось иногда тяжелѣе смертной казни.

Обязанность пересылки лежала на графствахъ, но, во избѣжаніе дороговизны, они вступали въ договоръ съ частными лицами, бравшими подрядъ на пересылку за ничтожную сумму, и за то получавшими полное право пользоваться трудомъ ссыльныхъ. Подрядчикъ обязывался доставить ихъ въ Америку и освободить по истеченіи срока, назначеннаго судомъ, но до этого времени ссыльные были въ полномъ его распоряженіи, онъ могъ пользоваться ихъ трудомъ лично или продавать этотъ трудъ другимъ и при томъ не отъ имени государства, а отъ себя [2]). Откупщикъ обязывался доставить осужденныхъ въ ссылку, но онъ вовсе не бралъ на себя отвѣтственности за ихъ жизнь и здоровье, а между тѣмъ для него было выгодно нагрузить возможно болѣе ссыльныхъ и помѣстить ихъ на кораблѣ такъ, чтобы устранить всякую попытку возстанія или сопротивленія. Въ теченіе многихъ мѣсяцевъ переѣзда ссыльные безвыходно помѣщались въ темномъ трюмѣ, безъ различія половъ, по 4 и по 5 человѣкъ на койкѣ, въ цѣпяхъ; въ трюмъ кидали имъ пищу, какъ дикимъ звѣрямъ, и въ такомъ количествѣ, что нерѣдко товарищи по койкѣ скрывали нѣсколько дней умершаго, чтобы получать его порцію. Смертность была невѣроятная.

Съ другой стороны, и главные элементы ссылки были осуществляемы далеко не уравнительно: очищеніе метрополіи всегда преобладало надъ интересами колонизаціи. Англія снабжала колонію лицами не только преступными, но и систематически развра-

---

1) Подробности о ссылкѣ въ Америку прекрасно изложены у Гольцендорфа, книга 2-ая, глава 1 и 2.

2) Продажная цѣна этихъ бѣлыхъ невольниковъ была различна, въ среднемъ они стоили около 10 фун. стерл.; дороже были мастеровые и женщины, особенно молодыя; еще чаще ссыльные обмѣнивались на мѣстные продукты.

щенными вслѣдствіе условій переѣзда, системы закабаленія и даже, по большей части, разрушенными физически. Что могла дѣлать колонія съ калѣкою-нищимъ, съ пропойцею-бродягою, не владѣющимъ своими членами, или даже съ чахоточнымъ джентльменомъ, никогда не знавшимъ физическаго труда.

Поэтому, съ конца XVII вѣка начинаютъ раздаваться протесты отдѣльныхъ штатовъ противъ ввоза преступниковъ, въ XVIII в. они заявляются все громче и громче, при чемъ на первый планъ выдвигаются соображенія политическія: могучая и цвѣтущая колонія не хочетъ быть клоакою метрополіи, носить позорное названіе «ссылочной страны».

Война за независимость 1776 г. прекратила фактически ссылку въ Америку. Предполагалось было въ эту эпоху ссылать преступниковъ въ Канаду, но мысль эта была брошена изъ боязни усилить ссыльными ряды бордовъ за независимость. Къ тому же въ это время въ Англіи началась борьба противъ самаго принципа ссылки, раздались требованія о замѣнѣ ея реформированною тюрьмою.

Но противники ссылки, считавшіе въ своихъ рядахъ такихъ талантливыхъ борцовъ, какъ Говардъ и Бентамъ, на этотъ разъ потерпѣли пораженіе: ссылка снова воскресла, хотя и въ измѣненномъ видѣ.

Въ 1770 г. Кукъ изслѣдовалъ восточную часть материка Австраліи, на которую уже указывали голландскіе путешественники, и присоединилъ ее къ Англіи подъ именемъ Новаго Южнаго Валлиса. Въ донесеніяхъ своихъ о новомъ открытіи онъ не пожалѣлъ красокъ, описывая богатство растительности, климатъ, удобства поселенія, въ особенности бухту Ботани-бей. Эти натуральныя богатства новооткрытаго края естественно обратили на себя вниманіе и сторонниковъ ссылки. Тюремная реформа была еще призрачною, а между тѣмъ всѣ мѣста заключенія уже переполнились; поэтому правительство рѣшилось открыть штрафную колонію въ Австраліи, не производя даже никакихъ новыхъ разысканій. Въ 1786 г. состоялось постановленіе королевскаго кабинета объ открытіи ссылки, а 13 Мая 1787 г. снялся первый транспортъ [1]). Онъ состоялъ изъ двухъ казенныхъ кораблей и 9 купеческихъ, на немъ было болѣе 1,000 пассажировъ и въ томъ числѣ около 750 ссыльныхъ. Начальникомъ флотиліи и губернаторомъ колоніи былъ назначенъ капитанъ Филиппъ, человѣкъ умный и энергичный, способный вести новое дѣло твердою рукою. Поселенцы прибыли въ Валлисъ въ Январѣ 1788 г., потерявъ дорогою не свыше 30 человѣкъ [2]). Мѣстомъ поселенія былъ выбранъ не Ботани-бей, оказавшійся непригоднымъ по отсутствію прѣсной воды, а Port Jackson, въ нынѣшнемъ Сиднеѣ, который и сдѣлался зародышемъ новой колоніи.

Губернатору Филиппу были даны чрезвычайныя и крайне широкія полномочія, какъ по отношенію къ ссыльнымъ, такъ и вообще по управленію колоніею.

Офицерамъ и солдатамъ, прибывшимъ съ ссыльными, раздавались участки земли, а для первоначальной обработки, корчевки, для постройки необходимыхъ зданій и т. п. употреблялся трудъ ссыльныхъ. Точно также выдавались надѣлы и ссыльнымъ эмансипистамъ, отбывшимъ наказаніе или помилованнымъ властью губернатора, при чемъ и имъ оказывалась на первое время правительственная поддержка. Участки раздавались въ собственность условно, съ обязательствомъ получившаго обрабатывать ихъ; отводились они преимущественно по берегамъ рѣкъ, и при томъ не подрядъ, а такъ, чтобы подлѣ каждаго участка оставалась правительственная земля, какъ резервный фондъ.

Правда, первоначально большинство освобожденныхъ уѣзжало въ Европу, но извѣстная доля ихъ оставалась, осталась также и часть гарнизона, который по минованіи

---

1) Наиболѣе подробно описаны первые шаги австралійской колонизаціи въ названномъ выше сочиненіи Блоссевилля.

2) Но такъ было только при первомъ переѣздѣ, когда перевозка была отъ правительства, а не отдавалась на откупъ; второй транспортъ, прибывшій въ 1790 г., напомнилъ ужасы ссылки въ Америку: умерло дорогою до 280 человѣкъ, да прибыло до 300 умирающихъ. Позднѣе пересылка также дѣлалась съ подряда, средняя стоимость пересылки была отъ 20—30 фунт. стерл.; во время перевозки за ссыльными не было никакого надзора.

срока долженъ былъ возвратиться въ Англію, такъ что ко времени отъѣзда Филиппа въ колоніи насчитывалось до 4,000 европейцевъ, въ томъ числѣ до 1900 эманципистовъ.

Экономическое положеніе колоніи вначалѣ было весьма плачевное: голодовки повторялись почти безпрерывно, необходимо было строгое наблюденіе за раздачею правительственныхъ порцій, чтобы не погибла вся колонія отъ голода; всѣ предметы первой необходимости получались извнѣ. Но чрезъ какія-нибудь 5, 6 лѣтъ картина совершенно измѣнилась: колонія не только вполнѣ пропитывала себя, но къ 1802 г., т. е. чрезъ 15 лѣтъ послѣ ея основанія, она имѣла огромныя стада мериносовъ, разведенныхъ капитаномъ Макъ-Артуромъ, и вывозимая изъ колоніи шерсть соперничала уже на рынкахъ съ испанскою; земледѣліе занимало болѣе 6,000 акровъ, у колоніи были свои китоловныя суда, она торговала тюленьимъ жиромъ, въ Сиднеѣ и Параматѣ существовали довольно значительныя фабрики; въ Сиднеѣ былъ театръ, была типографія, а съ 1803 г. издавалась правительственная газета [1]).

Конечно, условія колоніальной жизни требовали поддержанія суровой дисциплины, требовали крутыхъ и энергическихъ мѣръ. Расправа была короткая и простая, наказанія назначались или дисциплинарною властью губернатора, или въ важнѣйшихъ случаяхъ—судомъ изъ шести офицеровъ. Въ числѣ наказаній фигурировала прежде всего смертная казнь, примѣнявшаяся, въ особенности вначалѣ, весьма нерѣдко; затѣмъ шли тѣлесныя наказанія, доходившія до тысячи ударовъ, и, наконецъ, чисто мѣстныя наказанія—высылка въ особыя штрафныя поселенія и на публичныя работы. Штрафныя поселенія особенно содѣйствовали росту колоніи, образовывая новые центры осѣдлости. Такъ, еще въ 1788 г. началось заселеніе острова Норфолька, въ 1804—Вандименовой земли, не считая множества мелкихъ пунктовъ на материкѣ Австраліи. Еще болѣе значенія имѣли публичныя работы, довольно щедро назначаемыя губернаторами [2]), такъ какъ приговоренные къ нимъ употреблялись на наиболѣе трудныя работы первообзаведенія: корчевку полей, расчистку мѣстностей, проведеніе дорогъ.

Преобладающимъ преступленіемъ была кража и особенно съѣстныхъ припасовъ, что вполнѣ объясняется голодовками, незначительностью казенныхъ порцій и, наконецъ, прежнею профессіею большинства ссыльныхъ. Были примѣры побѣговъ внутрь страны, куда бѣжали ссыльные, особенно вначалѣ, благодаря распространенному между ними мнѣнію, что можно добраться сухимъ путемъ въ Остъ-Индію или въ Китай. Но большинство бѣжавшихъ погибло отъ голоду и туземцевъ. Были иногда попытки возстанія и неповиновенія, по преимуществу сосланныхъ ирландцевъ, но кончавшіяся безъ особенныхъ послѣдствій. Въ общемъ, разумѣется, нельзя сказать, чтобы нравственность новыхъ поселеній представляла что-либо идеальное, но во всякомъ случаѣ безопасность въ Сиднеѣ, особенно послѣ устройства полиціи изъ ссыльныхъ, была такова-же, какъ и на улицахъ Лондона.

Такимъ образомъ, Австралія представила любопытнѣйшій примѣръ возникновенія цвѣтущаго государства изъ колоніи преступниковъ, и при томъ, какъ справедливо замѣчаютъ Блоссевилль и Гольцендорфъ, несмотря на крайне неблагопріятныя условія, которыми были обставлены первые шаги колоніи.

При отсылкѣ первыхъ транспортовъ въ Англіи не существовало никакого плана ссылки; все опредѣлялось только однимъ желаніемъ: очистить тюрьмы Англіи отъ опаснаго населенія. О какомъ-либо подборѣ перваго контингента ссыльныхъ не было и рѣчи. «Ни возрастъ (Гольцендорфъ, стр. 254), ни тѣлосложеніе, ни физическія способности—не принимались во вниманіе. Безразлично посылались туда и увѣчные, и больные. Такъ же мало различались и роды преступленій. Въ ссылкѣ оказались и мошенники, и убійцы, и виновные въ нарушеніи законовъ о печати». «Въ числѣ прибывшихъ (Фойницкій, стр. 46) въ новую

---

1) Ср. восторженное описаніе быстраго преуспѣянія Сиднея и его окрестностей при Филиппѣ у Teisseire, стр. 38.

2) Какъ замѣчаетъ Фойницкій, в. с., стр. 49, по своей первоначальной юридической конструкціи ссылка не создавала обязанности подневольнаго труда, не имѣла значенія рабочей повинности, а вызывала лишь необходимость въ теченіе опредѣленнаго срока жить въ отдаленной отъ метрополіи мѣстности. Поэтому публичныя работы и употреблялись вначалѣ какъ дисциплинарныя наказанія.

невѣдомую мѣстность почти не находилось мастеровыхъ и вообще лицъ, знакомыхъ съ какою-либо отраслью труда; для преподаванія первыхъ уроковъ земледѣлія нашелся только одинъ человѣкъ—лакей губернатора». Непропорціональность между полами была огромная, да сверхъ того большинство сосланныхъ женщинъ было много старѣе средняго возраста.

Такъ же мало заботъ оказалось и по снабженію ссыльныхъ предметами необходимости. Присылались вещи, ни на что не годныя, и оказывался недостатокъ въ самонужнѣйшихъ предметахъ; съ однимъ изъ первыхъ транспортовъ не прислали даже бумагъ ссыльныхъ, такъ что путемъ присяги самихъ ссыльныхъ пришлось опредѣлять число лѣтъ, на которое они были осуждены въ Англіи.

Еще болѣе опасностей представляло свободное населеніе, сопровождавшее ссыльныхъ. Конечно, между ними были такія личности, какъ самъ губернаторъ Филиппъ, духовникъ Джонсонъ и другіе, но большинство гарнизона, какъ солдаты, такъ и офицеры, представляли сбродъ, едва ли не болѣе безнравственный, чѣмъ сами ссыльные. Ихъ поѣздкою въ далекую невѣдомую страну руководилъ только одинъ духъ наживы, и для достиженія этой цѣли они не останавливались ни предъ какими мѣрами, особенно послѣ отъѣзда изъ колоніи Филиппа. Спаиваніе ссыльныхъ, въ виду выгоднаго сбыта спиртныхъ напитковъ, открытая торговля развратомъ, всевозможная эксплоатація ссыльнаго труда—все это составляло обычное явленіе; число преступниковъ между солдатами, пропорціонально къ общей ихъ суммѣ, вовсе не уступало числу преступниковъ между ссыльными. Этотъ элементъ былъ тѣмъ опаснѣе, что по отношенію къ нему власть губернаторская оказывалась безсильною. Любопытнымъ примѣромъ въ этомъ отношеніи можетъ служить такъ называемая австралійская революція при губернаторѣ Bligh, пытавшемся ограничить торговлю спиртными напитками со стороны гарнизонныхъ офицеровъ; возстаніе, окончившееся не только самовольною смѣною губернатора, но и взятіемъ его въ плѣнъ.

Наконецъ, затрудненія увеличивались крайнею неопредѣленностью самаго юридическаго значенія австралійской ссылки. «У ссыльныхъ (Фойницкій, стр. 52) не было убѣжденія въ постоянствѣ жизни въ ссылкѣ, которая для большинства назначалась какъ наказаніе срочное; не было поэтому убѣжденія и въ прочности тѣхъ учрежденій, которыя создавались въ колоніи, и тѣхъ общественныхъ узъ, которыя здѣсь завязывались». Въ Англіи не было даже рѣшено, какъ смотрѣть на Австралію, какъ на страну-ли, исключительно предназначенную для штрафной ссылки, въ которой свободная эмиграція допускается въ предѣлахъ необходимости; или же наоборотъ, какъ на такую колонію, гдѣ вспомогательную роль долженъ былъ играть элементъ преступный.

Всѣ первые губернаторы Австраліи ставили на первый планъ интересы ссыльнаго населенія; но особенное развитіе получаетъ этотъ принципъ въ правленіе пятаго губернатора—Macquarie (1810—1821), доведшаго ссыльныя поселенія до цвѣтущаго состоянія [1]). Его главною заботою было улучшеніе матеріальнаго положенія ссыльныхъ и при томъ ихъ же собственнымъ трудомъ. Массу преступниковъ направилъ онъ на разныя публичныя работы и сооруженія: проведеніе новыхъ дорогъ, устройство порта, постройка общественныхъ зданій, расчистка лѣсовъ и земель, основаніе новыхъ центровъ поселенія, все это производилось въ колоссальныхъ размѣрахъ; онъ затрачивалъ огромныя суммы, но онѣ сторицею возвратились позднѣе. Являясь въ колонію, каждый ссыльный поступалъ на обязательныя работы подъ надзоромъ правительства, а затѣмъ переходилъ въ разрядъ эмансипистовъ и получалъ даровой участокъ земли, который долженъ былъ обработывать подъ страхомъ уголовной отвѣтственности. За всякій проступокъ назначалось строгое наказаніе, но за то исправный эмансипистъ могъ надѣяться на полное забвеніе своего прошлаго. Губернаторъ обращался съ ними такъ же, какъ и съ свободными эмигрантами, или офицерами гарнизона: они приглашались на его парадные обѣды, они занимали разныя должности, требующія довѣрія, былъ даже примѣръ, что одинъ изъ бывшихъ ссыльныхъ сдѣлался членомъ высшаго суда. Неоднократно протестуя противъ привоза въ Австралію ссыльныхъ женщинъ, Macquarie заботился о томъ, чтобы привлечь въ колонію семьи ссыльныхъ, въ

---

1) Подробности объ управленіи Macquarie можно найти у Гольцендорфа, в. с. глава девятая.

особенности освобожденныхъ; онъ требовалъ, чтобы онѣ присылались немедленно послѣ ихъ заявленія и на счетъ государства. При немъ эманциписты, замѣчаетъ Гольцендорфъ, составили наиболѣе богатую и наиболѣе дѣятельную часть населенія. Въ ихъ рукахъ было большинство промышленныхъ заведеній, имъ принадлежало много плодородныхъ земель. Между ними оказалось довольно людей интеллигентныхъ и только дурно направленныхъ; въ торговыхъ сдѣлкахъ, въ договорахъ, на ихъ честность можно было иногда скорѣе положиться, чѣмъ на свободныхъ эмигрантовъ [1]).

Но, заботясь исключительно о ссыльныхъ, Macquarie естественно сталъ въ нехорошія отношенія къ эмигрантамъ въ тѣсномъ смыслѣ. Онъ добился, что правительство стало требовать отъ лицъ, желавшихъ ѣхать въ Австралію, удостовѣренія въ имущественной ихъ состоятельности. Прежніе поселенцы, владѣвшіе значительными землями, оказались также въ невыгодномъ положеніи: они лишились возможности эксплоатировать ссыльныхъ, рабочія руки сильно вздорожали. И вотъ между ними и губернаторомъ началась систематическая борьба, приведшая къ возбужденію надъ Macquarie парламентскаго слѣдствія по обвиненію въ произвольной тратѣ казенныхъ денегъ и деспотизмѣ, слѣдствія, кончившагося его увольненіемъ.

Смѣна Macquarie означала перемѣну всей колоніальной политики въ пользу интересовъ свободной эмиграціи, получившей въ свои руки и управленіе колоніею. Положеніе эманципистовъ измѣняется прежде всего въ силу перемѣны системы раздачи земель, а потомъ, благодаря введенію системы закабаленія или батрачества. Возникаютъ условія, при внимательномъ изученіи которыхъ можно было безошибочно предсказать разложеніе, а затѣмъ и прекращеніе ссылки въ Австралію.

Прежде раздача земель зависѣла вполнѣ отъ губернатора: она являлась какъ бы правительственною поддержкою для эмигрантовъ, наградою для эманципистовъ. Но уже при преемникѣ Macquarie раздача перестаетъ быть даровою: за земли назначается или небольшая плата, или ежегодная рента. Съ 1824 г. продажа земли становится правиломъ; право же даровой раздачи оставляется только за короною.

Въ силу этого, замѣчаетъ Гольцендорфъ (стр. 290), губернаторъ не могъ дать даромъ ни одного клочка земли бѣдному освобожденному ссыльному, между тѣмъ какъ богатые предприниматели, имѣвшіе руку въ министерствѣ, приближенные ко двору, получали въ подарки по 1000 и болѣе акровъ.

Эти законы по крайней мѣрѣ не препятствовали продажѣ мелкими участками, сравнительно дешевыя цѣны которыхъ устраняли скопленіе земель въ рукахъ крупныхъ землевладѣльцевъ, но скоро и это измѣнилось. Одинъ изъ богатыхъ сиднейскихъ землевладѣльцевъ, Wakefield, въ брошюрѣ, пользовавшейся въ Австраліи большою популярностью, жаловался на то, что для своихъ обширныхъ земель онъ не можетъ найти достаточно арендаторовъ, какъ въ Англіи, такъ какъ здѣсь каждый можетъ сдѣлаться собственникомъ за небольшую сравнительно сумму, такъ что работа становится дороже земли. Поэтому онъ и предлагалъ поднять продажную цѣну коронныхъ земель, чтобы затруднить покупку ихъ въ розницу, а полученный отъ того правительствомъ избытокъ употребить для перевозки въ Австралію свободныхъ безземельныхъ рабочихъ и тѣмъ понизить заработную плату.

Дѣйствительно, въ 1830 г. правительство прекратило продажу земель по таксѣ, замѣнивъ ее аукціономъ, при чемъ первоначальная отправная стоимость, 1 руб. за акръ (1/3 десятины) весьма скоро возросла до 14 руб.

Система мелкаго хозяйства была убита: ее замѣнила система аренды и наемныхъ рабочихъ. Даже свободный переселенецъ, съ капиталомъ въ 500, 600 руб., былъ устраненъ изъ земельной конкуренціи, тѣмъ менѣе можно было говорить объ эманципистахъ. Забота объ ихъ будущей участи отошла на второй планъ; изъ нихъ нужно было подготовлять не будущихъ поселенцевъ-хозяевъ, а рабочихъ батраковъ.

---

[1]) Есть, впрочемъ, и другіе отзывы объ австралійской ссылкѣ, рисующіе въ крайне черномъ свѣтѣ нравственность штрафныхъ колоній. Ср., напр., у Фойницкаго, в. с., стр. 117, 123 и др. Всего справедливѣе, я полагаю, сказать, что нравственность въ колоніи стояла почти на томъ же уровнѣ, какъ и въ Англіи.

*

Прежде эманциписты разсѣевались по всей странѣ въ качествѣ мелкихъ собственниковъ, теперь они скучивались въ городахъ, гдѣ можно было легче достать работу.

Прежде освобожденный могъ разсчитывать, что, сдѣлавшись владѣльцемъ участка средней величины, онъ будетъ имѣть доходъ, достаточный для поддержанія семьи, теперь ему въ будущемъ предстояла та-же участь пролетарія, которую онъ велъ и въ Англіи.

Прежде въ ссылкѣ суровость тяжкихъ работъ перваго періода смягчалась надеждою на самостоятельное будущее, теперь исчезъ этотъ послѣдній стимулъ, поддерживавшій энергію и духъ предпріимчивости ссыльнаго.

Вмѣстѣ съ тѣмъ измѣнился и самый порядокъ работъ ссыльныхъ. При ссылкѣ, какъ мы видѣли, въ распоряженіе государства предоставлялась рабочая сила ссыльнаго. Это было государственное имущество, распорядителемъ котораго былъ губернаторъ; употреблялась она на публичныя работы или, въ рѣдкихъ случаяхъ, на трудъ въ пользу частныхъ лицъ. Съ 1822 г. эта послѣдняя форма получила предпочтеніе: вновь прибывшіе ссыльные поступали обыкновенно въ качествѣ рабочихъ къ частному владѣльцу, заранѣе заявившему о томъ требованіе. Въ его распоряженіи ссыльный оставался или до истеченія срока наказанія, или до полученія условнаго помилованія, которое могло быть дано для безсрочныхъ по истеченіи 8 лѣтъ, а для приговоренныхъ на время менѣе 14 лѣтъ—послѣ 6 лѣтъ. Закабаленный оставался въ полномъ распоряженіи нанимателя, который за это обязывался давать ему столъ и одежду; хозяинъ могъ налагать на ссыльнаго дисциплинарныя взысканія, за исключеніемъ тѣлеснаго наказанія, которое налагалось земскою полиціею, состоявшею, впрочемъ, тоже изъ землевладѣльцевъ. Въ случаѣ наиболѣе тяжкихъ нарушеній ссыльные переводились на правительственныя работы или въ дорожныя команды, или въ партіи по расчисткѣ почвы и осушенію болотъ.

Въ договорахъ объ уступкѣ государствомъ рабочей силы ссыльнаго, опредѣлялись, конечно, только общія условія; въ дѣйствительности участь каждаго закабаленнаго зависѣла отъ темперамента, характера и образованія нанимателя, поэтому положеніе ихъ было крайне неравномѣрно и морально, и матеріально [1]). Случай рѣшалъ судьбу ссыльнаго; все зависѣло отъ того, попадалъ ли онъ къ хозяину, желавшему извлечь только всю выгоду изъ его рабочей силы, или же къ лицу, заботившемуся и объ его нравственно-религіозномъ развитіи; приходилось ли ему жить въ Сиднеѣ или въ другомъ благоустроенномъ мѣстѣ, или работать въ дѣвственныхъ лѣсахъ при первоустройствѣ какого-нибудь поселка. Нерѣдко чѣмъ суровѣе и взыскательнѣе являлся наниматель, тѣмъ непокорнѣе и своевольнѣе становился и закабаленный: на пинки и брань онъ отвѣчалъ порчею инструментовъ, поджогами [2]).

Послѣдствія этой системы не замедлили обнаружиться: скопленіе въ населенныхъ пунктахъ эманципистовъ безъ занятій, безъ надежды на будущее, значительно увеличило цифры преступленій; разбои на большихъ дорогахъ и убійства становятся чаще, повсюду были ссоры и распри закабаленныхъ съ хозяевами [3]).

Одновременно со всею этою неурядицею началось гоненіе на ссылку вообще, отрицаніе ея карательнаго значенія. Любопытно, что это гоненіе появилось въ Англіи и только

---

1) Особенно поучительно, замѣчаетъ Гольцендорфъ, было положеніе ссыльныхъ женщинъ: предметъ презрѣнія на родинѣ, онѣ становятся лакомымъ кускомъ для колонистовъ; наниматели отбивали ихъ другъ у друга, ихъ прежняя жизнь ставилась имъ какъ бы въ заслугу.

2) Характеристикою системы закабаленія можетъ служить то обстоятельство, что, какъ указываетъ Фойницкій, в. с., стр. 64, въ нѣкоторые годы число наказанныхъ тѣлесно земскими властями доходило до $^3/_4$ всего числа ссыльныхъ. Юридическое положеніе закабаленнаго подробно разсматриваетъ Гольцендорфъ, в. с., стр. 300.

3) Совершенно подобную же картину представляетъ исторія штрафной колоніи на Вандименовой землѣ. При первыхъ двухъ управителяхъ колонія достигла значительнаго матеріальнаго благосостоянія, а затѣмъ, по смерти губернатора Соррела въ 1823 г., то же крайнее развитіе системы закабаленія привело къ еще болѣе страшнымъ результатамъ, чѣмъ на материкѣ Австраліи. См. подробности у Фойницкаго, в. с. стр. 68—72.

позднѣе и такъ сказать искусственно перешло въ Австралію [1]). Отправною точкою оппозиціи были интересы не колоніи, а метрополіи, и въ рядахъ ея соединились самые разнообразные элементы: здѣсь были и защитники стараго порядка, скорбѣвшіе объ уменьшеніи смертной казни, вопіявшіе о страшномъ возрастаніи преступности и общественнаго разврата, и горячіе сторонники тюремной реформы, видѣвшіе въ пенитенціаріяхъ, и особенно одиночныхъ, краеугольный камень общественнаго спасенія.

Начало систематическаго гоненія ссылки положено парламентскою комиссіею 1831—1832 г. Разбирая причины возрастанія преступленій въ Англіи, комиссія усмотрѣла ихъ въ существующей системѣ наказаній, а въ частности—въ ссылкѣ. Начертавъ въ розовыхъ краскахъ положеніе закабаленнаго въ Валлисѣ, легкость заработка, обезпеченность эманципистовъ, комиссія дѣлаетъ такой выводъ: ссылка не есть наказаніе, а льгота, и потому не можетъ предотвращать преступленій. Это мнѣніе еще болѣе было раздуто многими вліятельными органами прессы, какъ напр., Law Magazin. «Находили, что ссылка не только не полезна, но и вредна, такъ какъ не воздерживаетъ отъ преступленія страхомъ предстоящаго страданія, скрываетъ наказаніе отъ толпы и въ то же время образуетъ въ колоніи общество величайшихъ негодяевъ, выкидываемыхъ изъ тюремъ. Еще болѣе значенія имѣла оппозиція парламентской комиссіи 1837 г., подъ предсѣдательствомъ Моллесворса, въ составъ которой входили такіе вліятельные члены, какъ John Russel, George Gray, Robert Peel. Главные выводы комиссіи сводились къ необходимости немедленной отмѣны ссылки въ Южный Валлисъ и замѣнѣ этого наказанія тюремнымъ заключеніемъ съ тяжкими работами въ Англіи, или внѣ ея, но въ мѣстностяхъ, непригодныхъ для свободной колонизаціи [2]). Ссылка австралійская рекомендовалась только для лицъ, уже отсидѣвшихъ свои сроки въ тюрьмахъ.

Но сама колонія, спрошенная въ 1836 г., высказалась въ пользу ссылки, а противъ выводовъ комиссіи Моллесворса даже выразила протестъ. Она находила непригодными нѣкоторыя частности существующей системы, но не отрицала ссылки въ принципѣ.

Мнѣніе комиссіи однако восторжествовало и декретомъ 1840 г. была отмѣнена ссылка въ Валлисъ, а оставлена только въ Вандименову землю и Норфолькъ. Взамѣнъ же ссыльныхъ правительство на свой счетъ стало перевозить свободныхъ эмигрантовъ, и при томъ въ такомъ количествѣ, что въ одномъ 1841 г. было доставлено въ Валлисъ до 12,000 человѣкъ.

Но законъ оказался нѣсколько скороспѣлымъ: пенитенціаріи въ Англіи не были готовы, да и деньги на нихъ отпускались неохотно; мѣстъ-же въ Австраліи, сохраненныхъ для ссылки, оказывалось недостаточно; и вотъ правительство снова вступило въ 1848 г. въ переговоры съ Валлисомъ. Колонія согласилась принимать къ себѣ ссыльныхъ, выставивъ только рядъ своихъ условій, и въ томъ числѣ требуя, чтобы ежегодное количество ссылаемыхъ не было менѣе 5,000 и чтобы тяжкіе преступники присылались по отбытіи одиночнаго заключенія, а другіе немедленно послѣ приговора. Но пока шли эти переговоры, правительство Англіи необдуманно уже прислало транспортъ ссыльныхъ въ Сидней и этимъ перевернуло все дѣло. Вопросъ перешелъ съ экономической на политическую почву; такая присылка нарушала автономію австралійскаго управленія: образовалась «антитранспортаціонная лига», для которой борьба противъ ссылки сдѣлалась символомъ защиты національной чести; присланный транспортъ былъ принятъ, но онъ былъ дѣйствительно послѣднимъ [3]).

---

1) Подробно изложено это движеніе у Фойницкаго, в. с. стр. 72—87.

2) Такъ, въ 1835 г. открыты были такія работы въ Гибралтарѣ и на Бермудскихъ островахъ, но ссылка туда не имѣла никакого колонизаціоннаго значенія. Въ 1849 г. была сдѣлана попытка ссылки въ Капскую область, куда былъ отправленъ корабль Нептунъ съ 3,000 ирландскихъ преступниковъ, но жители не допустили даже высадки преступниковъ.

3) Начиная съ 1787 — 1837 гг. было сослано въ восточную Австралію всего до 78,000; изъ нихъ на долю южнаго Валлиса приходилось до 50,000, всего же, какъ указываетъ И. Фойницкій, до 1867 г. было сослано въ Австралію до 130,000 чел. Съ 1829 г. ежегодное число ссыльныхъ колебалось между 4 и 5 тысячами.

Въ то же время были сдѣланы въ Англіи попытки комбинировать ссылку съ тюремною реформою въ видѣ пробной или испытательной системы (Probationssystem). По этой системѣ наказаніе раздѣлялось на 4 степени: 1) одиночное заключеніе; 2) періодъ испытанія; 3) ссылка; 4) условное освобожденіе; приговоренные сначала отбывали заключеніе въ Мильбанкѣ или Пентонвиллѣ и другихъ мѣстахъ, потомъ занимались работами въ Портсмутѣ, Портландѣ, Дармутѣ, а затѣмъ, получивъ удостовѣрительное свидѣтельство, уже отправлялись въ Вандименову землю [1]); здѣсь они проходили нѣсколько стадій, начиная съ обязательныхъ публичныхъ работъ и доходя до срочнаго освобожденія, но и эта мѣра не гарантировала колонію отъ переполненія. Въ 1845 г. въ Вандименовой землѣ было до 25,000 человѣкъ, еще отбывающихъ наказаніе; для такой массы невозможно было доставить даже публичныхъ занятій, а о достаточномъ количествѣ работъ для освобожденныхъ нечего было и думать; точно также не удалась и попытка основать новыя штрафныя колоніи въ сѣверной и южной Австраліи.

Открытіе въ 1851 г. въ нѣсколькихъ мѣстахъ Австраліи золотоносныхъ розсыпей вноситъ новый элементъ въ исторію ссылки. Наплывъ эмигрантовъ принимаетъ такіе огромные размѣры, перспектива попасть въ Австралію представляется столь заманчивою, что правительство не находитъ возможнымъ давать поддержку даже добровольнымъ переселенцамъ, а не только сохранять принудительную ссылку. Кромѣ того измѣняются самыя условія жизни въ Австраліи: бывшіе штрафные мѣстечки и поселки вырастаютъ, какъ, напр., портъ Филиппъ въ Викторіи, Брисбанъ на сѣверѣ,—въ цвѣтущіе города, дѣлаются центрами независимыхъ провинцій, имѣющихъ свою конституцію, свое управленіе, которыми распоряжаться уже не можетъ англійское министерство. Законодательныя собранія этихъ колоній еще въ 1852 г. постановили безусловно воспретить ввозъ даже преступниковъ, досрочно освобожденныхъ или помилованныхъ.

Этимъ и объясняется извѣстный билль 1853 г., по которому взамѣнъ кратковременной ссылки, менѣе 14 лѣтъ, введены каторжныя работы (penal servitude), да сверхъ того судамъ предоставлено право и въ болѣе тяжкихъ случаяхъ замѣнять ими ссылку. Каторжныя работы отбывались или въ Англіи, или въ ея владѣніяхъ, но на весь срокъ въ тюрьмѣ съ тяжкими работами. Число ссыльныхъ уменьшилось значительно, спустясь отъ 4,000 до 700, но положеніе дѣлъ не улучшилось, такъ какъ отсидѣвшіе срокъ въ тюрьмахъ серьезно грозили общественному спокойствію.

Новый поворотъ общественнаго мнѣнія, значительно разочаровавшагося въ надеждахъ на пенитенціаріи, представляетъ парламентская комиссія верхней и нижней палаты 1857 г. Вопреки своимъ предшественницамъ, комиссія нашла, что наказаніе ссылкою дѣйствительнѣе, устрашительнѣе, болѣе способно къ прочному исправленію и болѣе благодѣтельно для Англіи, чѣмъ всякій другой видъ лишенія свободы. Но, рекомендуя удержаніе ссылки, комиссія нашла необходимымъ прибавить, что при устройствѣ не должны быть забыты интересы колоніи и согласіе колонистовъ; что при этомъ нужно выбирать такую мѣстность, гдѣ бы существовалъ спросъ на трудъ и гдѣ можно было бы сколько-нибудь уравновѣсить взаимное отношеніе половъ [2]).

Въ виду этихъ послѣднихъ условій новый билль 1857 г. не возстановилъ ссылки по суду: вездѣ, гдѣ она назначалась до сихъ поръ, ее замѣняли каторжныя работы на тѣ же сроки, но отбывающій ихъ могъ быть, по усмотрѣнію администраціи, высланъ въ одно изъ владѣній Англіи, для употребленія на колоніальныя работы на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и при ссылкѣ. Однако, осуществленіе и этого права оказалось весьма ограниченнымъ, такъ какъ и такая ссылка практиковалась только въ западную Австралію.

Ссылка въ нее началась, по собственному почину колоніи, въ началѣ 50-хъ годовъ, при чемъ колонія поставила условіемъ присылать ежегодно не болѣе 600 человѣкъ, получившихъ освободительныя свидѣтельства, и при томъ преимущественно съ семьями. Метрополія не вполнѣ, впрочемъ, исполнила эти предположенія: она высылала, во-1-хъ,

---

1) Позднѣе, по биллю 1847 г. лорда Грея, общимъ работамъ предшествовало одиночное заключеніе въ Пентонвиллѣ или Мильбанкѣ на срокъ отъ 12—18 мѣсяцевъ.

2) Въ пользу же ссылки высказалась и позднѣйшая комиссія 1863 г. Ср. у Фойницкаго, в. с. стр. 109.

нерѣдко болѣе указанной нормы [1]), а во-2-хъ, кромѣ освобожденныхъ, присылала и преступниковъ, только начавшихъ отбытіе наказанія. Послѣдніе помѣщались въ особые пенитенціаріи съ публичными работами, при чемъ, по свидѣтельству самого правительства, туда отправлялись самые худшіе арестанты, отъ которыхъ нужно было освободить тюрьмы Англіи. Въ результатѣ однако и здѣсь, какъ въ Валлисѣ, ссыльные оказались пригодными для улучшенія матеріальнаго быта и благоустройства колоніи; тѣмъ болѣе, что ихъ положеніе, по отношенію къ надзору, къ распредѣленію по работамъ и т. д., было устроено несравненно раціональнѣе.

Но и эта ссылка была только временною мѣрою. Антитранспортаціонная лига чрезъ правительства отдѣльныхъ провинцій потребовала прекращенія высылки и въ западную Австралію, считая ея существованіе позоромъ для всей страны; мало того, забывая недавнее прошлое, лига на представленіе западныхъ колоній, что онѣ нуждаются въ рабочихъ рукахъ, отвѣчала, что позорно создавать свое благосостояніе преступленіемъ и безнравственностью. Въ случаѣ же упорства западной Австраліи лига рѣшилась порвать всякія съ нею сношенія и оградиться заставами. По отношенію же къ метрополіи раздалась угроза отпаденія, а въ 1865 г. изъ Мельбурна былъ даже отправленъ корабль въ Лондонъ съ туземными преступниками.

Въ виду этой агитаціи Англія должна была прекратить и эту ссылку въ 1868 г., не отказываясь, впрочемъ, отъ возстановленія этого наказанія, какъ скоро къ тому представится возможность. Послѣдній же транспортъ ссыльныхъ былъ отосланъ въ Австралію въ 1870 году.

Такъ кончилась ссылка въ Австралію. Нельзя не сказать, замѣчаетъ Гольцендорфъ (стр. 389), что колонизація преступниковъ не только послужила основою развитія нынѣ столь цвѣтущей страны, но и всего болѣе содѣйствовала ея благосостоянію, что ссыльные достигли этого при весьма неблагопріятныхъ условіяхъ, безъ всякаго моральнаго и нравственнаго воспитанія, съ висѣлицами и плетьми, съ спаиваніемъ ихъ администраціею, достигли одною надеждою на будущую самостоятельность и возможную равноправность.

Въ этомъ отношеніи едва ли можно оспаривать, что австралійская ссылка дала поучительный примѣръ наказанія, какъ мѣры колонизаціонной [2]).

Изъ британскихъ колоній—Индія возобновила у себя ссылку въ 1858 г. на Андоманскіе острова въ Бенгальскомъ заливѣ [3]).

Ссылка во Франціи. Перехожу къ ссылкѣ французской [4]). Въ числѣ значительнораспространенныхъ наказаній въ средневѣковой Франціи встрѣчаемъ мы изгнаніе—bannissement, раздѣлявшееся или по своей продолжительности—на пожизненное и срочное, или по пространству дѣйствія—на изгнаніе изъ всего государства, или только изъ опредѣленнаго округа и даже города. Рядомъ съ изгнаніемъ мы встрѣчаемъ также и ссылку на жительство въ опредѣленное мѣсто—«exile», но какъ мѣру административную, а не судебную, назначавшуюся по усмотрѣнію короля, или въ силу его «lettres de cachet». Такова высылка въ Канаду въ 1540 г., въ Луизіану, на берега Миссиссипи, проститутокъ, бродягъ и нищихъ въ 1650—1719 г.; еще болѣе извѣстна высылка проститутокъ, бродягъ и нищихъ въ 1763 г. въ Гвіану и т. д. [5]).

---

1) Всего, впрочемъ, было выслано съ 1850—1856 г.—3,917 ссыльныхъ, а съ 1856—1868 г.—5,700.

2) Иной, конечно, выводъ дѣлаютъ противники ссылки, какъ И. Я. Фойницкій, Корнъ; но и послѣдній, говоря, что процвѣтаніе Австраліи создано свободными переселенцами, несмотря на ссылку, тѣмъ не менѣе добавляетъ, что ссыльные содѣйствовали успѣху колоніи.

3) Ср. Корнъ, стр. 143 и сл.

4) Ср. Holtzendorf, в. с. стр. 395—570; Corn, стр. 16 и сл.; Ferrus, De l'expatriation pénitentiaire, 1853 г.; Barbaroux, De la transportation, 1857; Gaffarel, Les colonies françaises, 1880; Teisseire, стр. 56 и сл.; Cor, La transportation, 1895; Фойницкій, в. с. стр. 134—169: у него и у Гаффареля подробныя указанія на спеціальную литературу по французской ссылкѣ. Официальныя данныя о ссылкѣ помѣщаются въ Notices sur les transportation et déportation, издаваемыхъ морскимъ министерствомъ.

5) Эпизоды этой высылки получили извѣстность въ романѣ аббата Прево—«Манонъ-Леско».

Ссылка въ тѣсномъ смыслѣ, déportation, появляется впервые въ кодексѣ 1791 г., но не какъ самостоятельное наказаніе, а какъ мѣра безопасности, по отношенію къ рецидивистамъ, уже наказаннымъ за crimes, и при томъ послѣ отбытія ими и новаго уголовнаго наказанія. Болѣе значенія имѣла высылка административная, возобновленная въ 1793 г., по знаменитому loi des suspects, за такіе поступки, которые, хотя и не предусмотрѣны законами уголовными, но представляются опасными въ силу проявившагося въ нихъ непатріотическаго настроенія, или возбуждаютъ безпокойство въ народѣ, или заставляютъ подозрѣвать въ данномъ лицѣ врага республики. Мѣсто ссылки обоими законами не опредѣлялось, но практика направила ссыльныхъ въ Гвіану [1]).

Code pénal 1810 г. въ статьѣ 17-й сохранилъ déportation, какъ наказаніе за преступленія политическія, непосредственно слѣдовавшее за смертною казнью. Оно состояло въ обязательномъ пребываніи въ опредѣленной, внѣ французской территоріи находящейся, мѣстности. Но эта высылка существовала только въ законѣ; приговоренные въ дѣйствительности содержались въ крѣпости Mont Saint-Michel [2]).

За отмѣною въ 1848 г. смертной казни для политическихъ преступниковъ депортація раздѣлилась на два вида: на ссылку въ укрѣпленныя мѣстности (déportation dans une enceinte fortifiée) и ссылку простую. Мѣстомъ ссылки по декрету 1850 г. были назначены Маркизскіе острова, а именно два изъ нихъ—Waithau и Noukahiva, пріобрѣтенные Франціею въ 1842 г. Различіе между этими видами ссылки было, впрочемъ, крайне незначительно, такъ какъ оба они сопровождались одинаковыми правопораженіями [3]) и были обставлены сходными условіями. Депортація не соединялась съ обязательными работами, но правительство приняло на себя обязанность устроить занятія ссыльныхъ и продовольствовать неимущихъ, а равно приняло на свой счетъ пересылку ихъ семействъ. Однако и послѣ февральской революціи эта ссылка оставалась попрежнему мифомъ [4]). На островъ Waithau не было сослано ни одного ссыльнаго, а на Noukahiva—всего трое, въ 1851 г., гдѣ они и оставались до 1854 г. Для нихъ были выстроены помѣщенія, устроена цитадель; ихъ сопровождали, кромѣ чиновъ управленія, взводъ пѣхоты и 10 жандармовъ, такъ что вся эта комедія обошлась правительству до 150.000 франковъ.

Главная причина такой малочисленности политическихъ ссыльныхъ, даже въ эпоху декабрьскаго переворота, объясняется возстановленіемъ административной ссылки (transportation comme mesure de sûreté générale) декретами 1848, 1850 и 1851 гг. Первыми жертвами ея были участники іюньскаго движенія 1848 г., сосланные массами въ колонію Ламбессу въ алжирской провинціи Константина; за ними послѣдовали члены разныхъ тайныхъ обществъ, а за ними, послѣ декрета 8-го Декабря 1851 г., и всякіе враги вновь возникшей имперіи. Ссылка была срочная, не свыше 10-ти лѣтъ; сосланные должны были заниматься работами въ земледѣльческихъ пенитенціарныхъ фермахъ, въ мастерскихъ или въ полѣ. Съ 1851 г. сосланные лишались на время ссылки своихъ правъ гражданскихъ и политическихъ, и на мѣстѣ ссылки подчинялись строгому военному режиму.

Въ то же время, рядомъ съ ссылкою въ Алжиръ, ссыльные этой категоріи на-

---

1) Практика французскихъ судовъ по примѣненію закона 1791 г. подробно указана у Merlin, Répertoire de jurisprudence, т. IV, «Déportation». У него же можно найти перечень отдѣльныхъ декретовъ, которыми назначалась ссылка какъ самостоятельное наказаніе во время террора, равно какъ и объемъ сопровождавшихъ ее правопораженій.

2) Обстоятельный разборъ постановленій о депортаціи этого періода сдѣланъ у Boitard, № 54 и сл. Онъ находитъ политическую депортацію несостоятельною въ самомъ принципѣ, такъ какъ такая ссылка въ мѣста населенныя безцѣльна и опасна, а въ ненаселенныя—невозможна, за малочисленностью ежегоднаго контингента ссыльныхъ. Противъ этого типа депортаціи возражаетъ и F. Hélie, I, № 49. Она не вошла и въ число наказаній проекта французскаго уголовнаго уложенія.

3) Депортація, какъ peine afflictive et infamante, влекла за собою dégradation civique et interdiction légale; равно какъ и гражданскія послѣдствія, установленныя закономъ 31 Мая 1851 г.

4) Все число приговоренныхъ къ депортаціи съ 1816—1865 гг. составляетъ 180 человѣкъ, при чемъ изъ нихъ на эпоху реставраціи приходится 114 чел.

правлялись и въ Кайенну, гдѣ даже впослѣдствіи и сосредоточилась административная ссылка [1]), отмѣненная только декретомъ правительства національной обороны, 24 Октября 1870 г.

Въ эпоху Наполеона III возникаетъ и третій видъ французской ссылки, получившій нынѣ первенствующее значеніе,—транспортація за общія преступленія. Эта ссылка, съ самаго своего появленія и донынѣ, разсматривается законодательствомъ не какъ самостоятельное наказаніе, а какъ извѣстный порядокъ отбытія каторжныхъ работъ, что и объясняетъ нѣкоторыя ея юридическія особенности.

Съ прекращеніемъ въ 1748 г. работъ галерныхъ, приговоренные къ нимъ преступники были переведены на работы крѣпостныя и портовыя, въ такъ называемыя bagnes [2]). По кодексу 1791 г. эти bagnes сдѣлались мѣстомъ отбытія для приговоренныхъ къ «les fers», т. е. къ содержанію въ оковахъ, наказанію, стоявшему непосредственно за смертною казнью, а послѣ уложенія 1810 г. для осужденныхъ къ travaux forcés. Въ bagnes преступники подлежали тяжкимъ принудительнымъ работамъ, въ цѣпяхъ, съ прикованнымъ къ нимъ ядромъ; на ночь они приковывались къ пруту. Женщины, а равно мужчины старѣе 70 лѣтъ, въ bagnes не отправлялись, а отбывали каторжныя работы въ maisons centrales. Послѣ 1830 г. всѣ каторжники сосредоточивались всего въ трехъ пунктахъ: Тулонѣ, Брестѣ и Рошфорѣ, гдѣ занять ихъ работами въ bagnes было весьма затруднительно. Праздная же жизнь въ общемъ заключеніи крайне гибельно дѣйствовала на нравственность, а плохое гигіеническое устройство помѣщеній разрушало физически, хотя въ то же время эти bagnes дорого стоили государству [3]). Благодаря этому и въ обществѣ и въ прессѣ постоянно слышались требованія объ ихъ переустройствѣ или отмѣнѣ. Въ 40-хъ годахъ ихъ предполагали устроить въ видѣ одиночныхъ пенитенціаріевъ, а въ президентскомъ посланіи палатамъ 1850 г. Наполеонъ предложилъ сдѣлать это наказаніе болѣе исправительнымъ, менѣе дорогимъ и болѣе энергичнымъ, направивъ приговоренныхъ въ колоніи [4]).

Въ исполненіе этой мысли уже декретомъ 1852 г. было постановлено отправить часть содержащихся въ bagnes—въ ссылку. Выборъ ссыльныхъ былъ сдѣланъ по системѣ добровольной записи самихъ каторжныхъ, при чемъ сразу же оказалось желающихъ болѣе 3,000 человѣкъ. Порядокъ занятій и содержанія ссыльныхъ въ колоніи былъ окончательно регулированъ закономъ 30 Мая 1854 г. (loi sur l'exécution de la peine des travaux forcés). По этимъ постановленіямъ ссыльные подлежали самымъ тяжкимъ работамъ колонизаціи: обработкѣ земель, расчисткѣ лѣсовъ и т. п. Но они работали безъ оковъ и не сковывались попарно [5]); послѣ двухъ лѣтъ работы въ пенитенціаріяхъ они могли получить право работать у частныхъ лицъ, вступать въ браки и получать для обработки участокъ земли, который поступалъ въ ихъ собственность, если они оставались въ колоніи. Во время пребыванія въ колоніи имъ могло быть возстановлено, вполнѣ или отчасти, пользованіе правами; оставшіеся въ колоніи по окончаніи наказанія получали большія преимущества. Но за то для высылаемыхъ удлинялся срокъ наказанія: приговоренные къ каторжнымъ работамъ свыше 8-ми лѣтъ оставались въ колоніи навсегда, а для приговоренныхъ на меньшіе сроки время пребыванія удваивалось. Въ колонію ни въ

---

1) Такъ, по закону 1858 г. въ Кайенну направлялись всѣ самовольно оставившіе назначенное имъ мѣсто жительства. При Наполеонѣ III до 1870 г. было сослано въ Гвіану до 1,200 человѣкъ.

2) Отъ итальянскаго bagno, такъ какъ они первоначально содержались въ помѣщеніяхъ, устроенныхъ на морѣ и предназначавшихся для морскихъ купаленъ. Lainé, № 300.

3) Подробныя свѣдѣнія о положеніи bagnes, во многомъ не уступавшихъ нашей каторгѣ, у Lauvergne, Des forçats considérés sous le rapport physiologique, moral et intellectuel. 1841 г. Ср. также у Teisseire, стр. 70 и сл., Du régime des bagnes, у него приведены офиціальныя данныя объ ужасномъ положеніи каторжниковъ.

4) Мысль о замѣнѣ каторги депортаціею возникла у французскаго правительства еще въ двадцатыхъ годахъ.

5) По закону 1854 г. (п. 3) эти дополненія назначались только въ видѣ дисциплинарныхъ взысканій, или въ видахъ безопасности.

какомъ случаѣ не ссылались лица [1]) старѣе 60-ти лѣтъ, для которыхъ каторжныя работы замѣнялись réclusion.

Мѣстъ для ссылки было предложено нѣсколько: указывали на Алжиръ, Корсику, Мадагаскаръ, Сенегалъ, но комиссія выбрала въ 1851 г. Гвіану [2]).

Французская Гвіана лежитъ на берегу Атлантическаго океана въ Южной Америкѣ, занимая пространство отъ рѣки Марони до Ояпока (Oyapock). Ея поверхность рѣзко раздѣляется на двѣ части: сплошную возвышенность внутри страны, покрытую дѣвственными лѣсами, въ которыхъ бродятъ индѣйскія племена, и прибрежную низменность, лежащую лишь на нѣсколько футовъ надъ уровнемъ моря, составившуюся изъ наносовъ и органическихъ отложеній. Низменная часть во всѣхъ направленіяхъ перерѣзана массою рѣкъ, которыя въ періодъ великихъ дождей нерѣдко соединяются другъ съ другомъ, образуя обширныя водныя пространства; но несмотря на это обиліе рѣкъ, благодаря геологическому строенію побережья, Гвіана почти не имѣетъ удобныхъ гаваней, что сильно отражается на ея торговлѣ.

Влажность воздуха, при тропическомъ климатѣ и богатомъ орошеніи, создала роскошную растительность. Наибольшая часть низменности покрыта великолѣпными лѣсами, которые дѣлаются часто дѣйствительно непроходимыми, благодаря цѣпкимъ ліанамъ, опутывающимъ ихъ стволы. Съ лѣсами перемежаются не менѣе роскошныя саванны — естественныя цвѣтущія пастбища, по свидѣтельству Гаффареля, занимающія около $^1/_3$ низменности. «Лѣса гвіанскіе (Спасовичъ, стр. 256) доставляютъ обильный матеріалъ для кораблестроенія и для самыхъ изящныхъ столярныхъ работъ (сандалъ, красное дерево). Почва неистощимо плодородна; на ней могутъ быть разводимы съ успѣхомъ сахарный тростникъ, кофе, индиго, табакъ.

Менѣе благопріятна мѣстная фауна—ягуаръ въ лѣсу и кайманъ въ водѣ представляютъ весьма непріятныхъ сосѣдей, но всего опаснѣе изъ враговъ этого рода змѣи всѣхъ сортовъ и родовъ и при томъ по большей части ядовитыя. Онѣ проникаютъ повсюду, ихъ можно одинаково встрѣтить и въ лѣсу, и въ полѣ, и въ жильѣ, и даже въ одеждѣ. За ними идутъ болѣе мелкіе, но не менѣе сильные враги—это насѣкомыя разнаго рода; одни комары дѣлаютъ совершенно необитаемыми нѣкоторыя мѣстности; за ними идутъ скорпіоны, пауки, краббы, муравьи, вампиры и т. д. [3]).

Но всего гибельнѣе для колонизаціи оказался климатъ. Правда, средняя температура не особенно высока, около 20° [4]), но за то она никогда не падаетъ ниже 16°, крайне изнуряя непривычные организмы. Даже защитники Гвіаны говорятъ, что акклиматизація переселенцевъ требуетъ времени и строгаго плана, что для европейцевъ, въ первое время въ особенности, необходимо наименьшее напряженіе мускульной дѣятельности и, слѣдовательно, отсутствіе физической работы. Затѣмъ, въ періодъ тропическихъ дождей страшная сырость, масса разлагающихся органическихъ веществъ распространяютъ повсюду міазмы, порождающіе въ свою очередь лихорадки и дизентеріи, а позднѣе, съ 1850 г., къ этому присоединился еще страшный бичъ тропическихъ странъ — желтая лихорадка, унесшая массы жертвъ.

Гвіана, какъ мѣсто колонизаціонной ссылки, имѣла уже нѣкоторую извѣстность [5]).

---

1) Они могли оставить колонію только по особому разрѣшенію губернатора, но и тогда не могли возвращаться во Францію.

2) О подготовительныхъ работахъ при выборѣ мѣста для депортацій подробныя свѣдѣнія помѣщены у Lepelletier de la Sarthe, Système pénitentiaire, 1857 г., стр. 503 и сл.

3) Подробныя новѣйшія естественно-историческія свѣдѣнія о Гвіанѣ и ея лѣсныхъ богатствахъ можно найти у Crevaux, Voyage en Guyane въ Bulletins de la société de géographie за 1878 г.; и у Chabaud-Arnoult въ Révue maritime за 1876 г.; Leveillé, La Guyane et la question pénitentiaire coloniale, 1886 г.

4) По Корну, 22°; періодъ дождей 8 мѣсяцевъ.

5) Исторію первоначальныхъ попытокъ заселенія Гвіаны, см. у Gaffarel, в. с., стр. 134 и сл. Ср. также Leroy-Beaulieu, De la colonisation chez les peuples modernes, 4 изд. 1891 г., стр. 175.; ср. также Pierret, стр. 2 и сл.

Первыя поселенія въ Гвіанѣ относятся еще къ 1604 г.; но колонизація ея въ XVII вѣкѣ была слишкомъ незначительна, несмотря даже на неоднократно возникавшія общества эксплоатаціи колоній, какъ, напр., въ эпоху Кольбера. Въ болѣе значительномъ объемѣ явилась колонизація въ XVIII вѣкѣ, послѣ версальскаго мира 1763 г., лишившаго Францію Канады. Министръ Шуазель получилъ для себя и своей семьи обширныя владѣнія между рѣками Courou и Maroni и энергически принялся добывать рабочія руки. Частью принудительно (бродяги, нищіе), а частью обѣщаніемъ всѣхъ возможныхъ выгодъ было направлено отъ 13 до 14 тысячъ переселенцевъ, преимущественно изъ Эльзаса и Лотарингіи, которые и высадились на островахъ Спасенія, противъ устья Куру. Переселеніе было выполнено самымъ непредусмотрительнымъ образомъ: на мѣстѣ высылки не было приготовлено жилищъ, но за то былъ наскоро устроенъ театръ, въ которомъ давали фееріи и пасторали. Съ колонистами не было прислано достаточно съѣстныхъ припасовъ, но за то былъ большой выборъ галантерейныхъ товаровъ. Результаты эмиграціи были по-истинѣ ужасны: непривычный климатъ, лихорадки, отсутствіе воды для питья и голодъ начали страшныя опустошенія. Въ два года, говоритъ Гаффарель, умерло до 13,000, и въ 1765 г. воротились во Францію изъ обѣтованной земли всего 918 человѣкъ больныхъ и изможденныхъ.

Такими же послѣдствіями сопровождалась и административно-судебная ссылка эпохи революціи. На берегахъ Sinnamarie, выбранныхъ мѣстомъ для ссылки, умирали поочередно и роялисты и якобинцы, умирали не десятками, а сотнями; ничтожный процентъ возвратился на родину.

Не болѣе благопріятнымъ оказалось и XIX столѣтіе. Неоднократно бывали попытки выселенія въ Гвіану и бѣлыхъ и цвѣтныхъ рабочихъ; переселенцы временно поднимали цифру населенія, но, предоставленное самому себѣ, оно быстро затѣмъ шло къ вымиранію, не подвигая колонизацію: дѣвственные лѣса попрежнему оставались нерасчищенными, болота и рѣки нерегулированными.

При такихъ условіяхъ началась ссыльная колонизація пятидесятыхъ годовъ. Мѣстомъ первоначальной высылки были опять выбраны острова Спасенія, но самая транспортація начата съ значительными предосторожностями. Прежде всего были отправлены транспорты съ одеждою, припасами, медикаментами; на мѣстѣ ссылки было, прежде прибытія ссыльныхъ, построено нѣсколько жилищъ, вырыты колодцы, устроены цистерны для запаса дождевой воды и т. п.; наконецъ, въ составъ первыхъ высланныхъ были выбраны лица наиболѣе здоровыя и сравнительно хорошаго поведенія.

Уже въ 1852 году было доставлено въ Гвіану ссыльныхъ свыше 2,000, а всего до 31 Декабря 1877 г. было сослано 21,906 человѣкъ [1]). На островахъ Спасенія, недостаточныхъ по своему незначительному пространству для работъ, ссыльные оставались до половины 1853 г., когда были открыты два первые пункта работъ на рѣкѣ Ouarock, брошенные, впрочемъ, по нездоровости мѣста въ 1864 г. Здѣсь ссыльные занимались разработкою кофейныхъ плантацій и культурою сахарнаго тростника. Затѣмъ, постепенно открывались и иногда немедленно закрывались новые пункты поселенія, по большей части безъ всякой системы, безъ предварительной оцѣнки возможности и выгодности колонизаціи этихъ пунктовъ. Наиболѣе прочными оказались поселенія на островахъ Спасенія и на Ile-la-Mère (для престарѣлыхъ и больныхъ) и при устьѣ Куру въ Кайеннѣ и въ особенности открытыя съ 1858 г. поселенія на Марони, съ мѣстечкомъ св. Лаврентія во главѣ.

Порядокъ отбытія ссылки во многомъ напоминалъ устройство французскихъ каторжныхъ работъ [2]). Равнымъ образомъ, на ссыльныхъ распространялись и всѣ правопораженія.

---

1) Ср. Notice sur la transportation за 1877 г. табл. №1. Изъ этого числа: умерло—10,837 ч.; выѣхало изъ Гвіаны—3,694; бѣжало—2,452; осталось добровольно въ Гвіанѣ—1,260; состояло къ 1 Января 1878 г. въ ссылкѣ — 3,663; населенія въ 1890 г. было 29,650 чел., изъ нихъ въ Кайеннѣ 13,500 ж.

2) Порядокъ содержанія ссыльныхъ опредѣлялся закономъ 29 Августа 1855 г. Ср. подробности у Фойницкаго, в. с. стр. 189 и сл.; Pierret, стр. 27 и сл. Нынѣ организація управленія Гвіаною регулирована законами 16 Февраля и 6 Декабря 1878 г.; а устройство быта ссыльныхъ подчинено тѣмъ же правиламъ, какія приняты для Новой Каледоніи.

По ст. 12 зак. 1854 г. управленію было дано право тѣхъ изъ ссыльныхъ, которые были приговорены къ срочнымъ каторжнымъ работамъ, возстановлять вполнѣ или отчасти въ ихъ гражданскихъ правахъ (Droits civils), но не въ правахъ политическихъ. Всѣ ссыльные предварительно помѣщались въ пенитенціаріяхъ, по системѣ общаго заключенія, съ раздѣленіемъ на группы. Они обязательно занимались публичными работами, за которыя съ 1857 г. выдавалось, и то для лучшихъ, небольшое вознагражденіе отъ 10—25 сантимовъ въ день. Работы эти были или наружныя, или въ мастерскихъ, но во всякомъ случаѣ по системѣ уроковъ. За нарушенія дисциплины и порядка виновные отвѣчали предъ начальникомъ заведенія, а въ важнѣйшихъ случаяхъ предъ военнымъ совѣтомъ колоніи; обыкновенными дисциплинарными наказаніями были наложеніе оковъ, или тѣлесныя наказанія.

Тѣ ссыльные, которые своимъ поведеніемъ заслужили одобреніе, переводились на льготныя работы, какъ, напр., обработка полей, пастьба скота, а подающіе надежду на исправленіе назначались колонистамъ въ услуженіе, или даже получали во временное пользованіе участокъ земли, уже нѣсколько подготовленный, съ жильемъ, съ проложенными дорогами; затѣмъ концессіонеру, въ теченіе двухъ лѣтъ, продолжали выдавать пищевое продовольствіе и необходимыя земледѣльческія орудія.

По истеченіи срока каторжныхъ работъ, ссыльный оставался въ колоніи на срокъ или пожизненно и во все это время не выходилъ изъ-подъ опеки администраціи, съ вѣдома которой онъ или поступалъ къ кому-либо въ рабочіе, или получалъ собственный участокъ.

Неудачными оказались климатическія условія: страшныя эпидемическія лихорадки и дизентерія уносили ежегодно цѣлыя сотни жертвъ, особенно между вновь прибывающими, и создали Гвіанѣ страшную репутацію колоніи смерти [1]).

Все это побудило правительство въ 1867 г. почти прекратить фактически ссылку въ Гвіану, а республика въ 1872 г. признала эту отмѣну и юридически [2]), такъ что къ 1 Января 1878 г. въ Гвіанѣ значилось ссыльныхъ всего 3,663, въ томъ числѣ европейцевъ только 1,709 человѣкъ; но законы 1885 г., а въ особенности декретъ 16 Ноября 1889 года,

---

1) Holtzendorf, в. с., стр. 559, говоритъ: «депортація въ Кайенну стоитъ наравнѣ съ смертною казнью. Терроръ гильотины затемняется этою систематическою жестокостью, выполняемою съ разсчетомъ, хладнокровно. Вѣроятность жизни въ Гвіанѣ такова же, какъ сохраненіе жизни для повѣшеннаго (по старому обычаю) вслѣдствіе оборванія веревки». Этотъ безпощадный отзывъ объясняется тѣмъ, что Гольцендорфъ писалъ вслѣдъ за эпидеміями 1856 и 1857 гг. Въ дѣйствительности по даннымъ, собраннымъ у Фойницкаго, в. с., стр. 180 и сл., санитарное положеніе Гвіаны является въ такомъ видѣ: съ 1853—1857 г. смертность была 17,3%; съ 1858 — 1862 г.— 8,3%; 1863 — 1867 г. — 5,9%; 1868 — 1872 г. — 4,9%; 1873 — 1875 г. — 6,9%, а въ среднемъ 8,7%. Но были годы, когда она во всей Гвіанѣ поднималась гораздо значительнѣе: въ 1853 г.—19,2%; 1855 г.—25,8%; 1856 г.—24,8%; въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ мы даже встрѣчаемся съ такими данными: на Серебряной горѣ съ 1853—1856 г. средняя смертность 32,9%, а въ 1856 г. даже 62,3%; въ поселеніяхъ на Cуарокъ съ 1855—1859 г. средняя 21,1%. Gaffarel, в. с., стр. 142, напротивъ того, замѣчаетъ, что при надлежащихъ гигіеническихъ приспособленіяхъ, климатъ Гвіаны вовсе не можетъ служить препятствіемъ для ея колонизаціи; то же говоритъ Левелье, la Guyane, стр. 31 и сл., у котораго собраны подробныя данныя. Ср. также указанія у противника ссылки—Teisseire, стр. 100. Pierret, самъ бывшій долго въ Гвіанѣ, въ предисловіи, VI, объясняетъ, что онъ написалъ свою брошюру, чтобы доказать, что не климатъ былъ причиною неудачи ссылки въ Гвіану, а отсутствіе плана и порядка въ ссылкѣ. Изъ сообщаемыхъ имъ на стр. 17 фактовъ видно, что первый губернаторъ Гвіаны, Sarda Garriga, во многомъ напоминалъ нашего сибирскаго В. В. Нарышкина, конечно, въ приспособленныхъ къ половинѣ XIX вѣка формахъ.

2) Въ Гвіану было предположено ссылать только приговоренныхъ къ travaux forcés или къ réclusion въ Алжирѣ или въ колоніяхъ, но въ виду частыхъ ихъ побѣговъ въ 1889 г. часть ссыльныхъ арабовъ направлена въ Новую Каледонію. Ср. Joly, в. с., стр. 391.

снова возстановили ссылку въ Гвіану и при томъ не только приговоренныхъ къ депортаціи, но и каторжниковъ [1]).

Пріостановленіе ссылки въ Гвіану вызвало ссылку въ Каледонію.

Острова Каледоніи, Океаническій Архипелагъ, на востокъ отъ Австраліи, между 20 и 23 градусомъ южной широты, открытый Кукомъ въ 1774 г. и присоединенный къ Франціи въ 1853 г., состоятъ изъ двухъ параллельныхъ цѣпей: восточная состоитъ, по Гаффарелю, изъ пяти небольшихъ острововъ, въ томъ числѣ острова Nou, Maré, а западная изъ главнаго острова Новой Каледоніи и двухъ малыхъ: Huon—на сѣверѣ, и L'Ile des Pins (островъ сосенъ)—на югѣ [2]).

Новая Каледонія представляетъ гигантскій коралловый рифъ, окружающій островъ, длинный и узкій, тянущійся съ сѣверо-запада на юго-востокъ. Весь островъ коралловаго происхожденія, обязанъ своимъ бытіемъ дѣйствію животныхъ и вулканическому огню. Островъ весьма гористъ. Съ горъ падаетъ много рѣкъ, въ особенности въ сѣверной части, но судоходны изъ нихъ немногія. Климатъ Каледоніи сравнительно умѣренный, благодаря вліянію океана и горъ, и считается весьма здоровымъ. Островъ не имѣетъ дикихъ животныхъ, но домашнія, въ особенности свиньи, разводятся съ большимъ успѣхомъ; изъ минераловъ разработываются въ особенности никкель, кобальтъ и хромъ; главное богатство Каледоніи до сихъ поръ составляетъ царство растительное. Въ ея лѣсахъ встрѣчается большинство представителей тропической флоры: пальмы, въ особенности кокосовыя, бананы, сандалъ, ванильныя, апельсинныя деревья и т. п.—и одинъ изъ любопытнѣйшихъ представителей каледонской растительности—niaouli (melaleuca leucadendron), весьма распространенное и въ долинахъ и на горахъ, стволъ котораго даетъ превосходный строевой лѣсъ, а листья и вѣтви имѣютъ замѣчательное ассенизирующее свойство, втягивая міазмы и значительно содѣйствуя оздоровленію Каледоніи; затѣмъ идетъ хининъ, ваниль, разводится также кофе, табакъ, сахарный тростникъ. Болѣе неблагопріятный элементъ представляютъ туземцы, бродящіе по неизвѣданнымъ мѣстностямъ внутри страны, крайне свирѣпые, доселѣ не разставшіеся съ каннибализмомъ и еще въ 1878 г. поднявшіе общее возстаніе на островѣ, дорого стоившее французамъ [3]); но туземцы постоянно вымираютъ отъ пьянства и болѣзней. Въ 1892 г. всѣхъ жителей на островахъ Каледоніи было до 68,000.

Правильная ссылка въ Новую Каледонію началась съ Января 1864 г. и сообразно [4]) съ закономъ 1854 г. явилась простою перемѣною мѣста отбытія каторжныхъ работъ, вполнѣ зависѣвшею отъ усмотрѣнія администраціи. Первоначальный транспортъ былъ составленъ изъ людей наиболѣе здоровыхъ, не старѣе 45 лѣтъ, свѣдущихъ въ мастерствахъ, такъ какъ они предназначались для производства на мѣстѣ предварительныхъ сооруженій, необходимыхъ для помѣщенія ссыльныхъ въ Новой Каледоніи. Прибывшіе высадились на маленькомъ островѣ Nou, противъ Nouméa, главнаго пункта Новой Каледоніи; вскорѣ

---

1) Какъ указываетъ Herbette, Code pénitentiaire, 1890 г., стр. 361, въ Гвіану было транспортировано: въ 1886 г.—230; 1887 г.—697; въ 1888 г.—650 и въ 1889 г.—550 каторжниковъ.

2) См. подробное географическое описаніе Каледоніи у Gaffarel, в. с. стр. 390 и сл., а также въ Bulletin de la société de géographie, 1872 г., стр. 216 и сл., и въ 1873 г. статью Balansa, La Nouvelle Calédonie. Свѣдѣнія о современномъ состояніи Каледоніи (неблагопріятныя для ссылки), у de Lanessan, L'expansion coloniale de la France, 1887 г., глава 9-я. Ланессанъ былъ посланъ въ 1886 г. для изслѣдованія положенія колоній Гвіаны и Новой Каледоніи и пробылъ тамъ почти 1½ года, такъ что сообщаемыя имъ свѣдѣнія представляютъ значительный интересъ. Того же направленія Moncelon, Le bagne et la colonisation pénale à la Nouvelle Calédonie, 1886. Монселонъ депутатъ Каледоніи и вся его брошюра направлена къ достиженію прекращенія ссылки въ Каледонію въ интересахъ свободнаго ея населенія; на его односторонность указываетъ Boulinet; напротивъ того, имъ весьма пользуется для своихъ выводовъ Корнъ.

3) См. подробный разсказъ объ этомъ у H. Rivière, Souvenirs de la Nouvelle Calédonie въ la Nouvelle Révue, 1880, № 5 и сл.

4) Первая посылка была еще въ 1857 г.

здѣсь были построены бараки, склады, госпиталь и часовня. И теперь островъ Nou остался пунктомъ, въ который поступаютъ всѣ вновь прибывающіе ссыльные; въ немъ устроенъ обширный пенитенціарій съ мастерскими [1]).

Порядокъ управленія въ Каледоніи былъ сначала организованъ одинаково съ изложеннымъ выше порядкомъ управленія Гвіаною; теперь же регулированъ закономъ 27 Апрѣля 1878 г. объ управленіи ссылкою, а отчасти закономъ 1879 г. объ устройствѣ муниципальныхъ учрежденій въ Нумеа. Точно также закономъ 31 Августа 1878 г. и 18 Іюня 1880 г. былъ измѣненъ и порядокъ содержанія ссыльныхъ во всѣхъ колоніяхъ, равно какъ и ихъ дисциплинарная отвѣтственность [2]).

Всѣ ссыльные раздѣлялись на 5 классовъ, въ зависимости отъ ихъ нравственности, поведенія и трудолюбія. Арестанты 1-го класса могутъ получать участки земли, въ качествѣ концессіонеровъ, т. е. на правѣ пользованія согласно закону 1878 г. [3]). Участки обращались въ ихъ собственность, хотя и съ извѣстными ограниченіями: или по истеченіи 5 лѣтъ пользованія, или по окончаніи срока каторжныхъ работъ, и подъ условіемъ вполнѣ хорошаго поведенія. Лица этого класса могли поступать въ частную службу на условіяхъ и за вознагражденіе, опредѣляемое губернаторомъ по представленію директора тюремной администраціи [4]); или же употреблялись на различныя публичныя работы въ качествѣ начальниковъ мастерскихъ или рабочихъ отрядовъ. Ссыльные 2-го класса употреблялись на работы земледѣльческія или общественныя, съ опредѣленнымъ вознагражденіемъ; ссыльные 3-го класса получали вознагражденіе только въ видѣ исключенія, по особому постановленію директора. Ссыльные 4-го и 5-го классовъ употреблялись на работы самыя тяжкія безъ вознагражденія, въ молчаніи и по возможности съ раздѣленіемъ на ночь, при чемъ ссыльные 5-го класса не получали ни табаку, ни вина. Каждый классъ могъ быть подраздѣляемъ на отдѣленія. По прибытіи въ колонію всѣ ссыльные зачислялись въ 4-й классъ, а рецидивисты въ 5-й. Изъ класса въ классъ они переводятся съ разрѣшенія директора, но по пробытіи въ немъ не менѣе 6 мѣсяцевъ.

Закономъ 1880 г. измѣненъ, между прочимъ, порядокъ наказанія ссыльныхъ, при чемъ по § 11 этого закона тѣлесныя наказанія вовсе отмѣнены [5]). Кромѣ отвѣтственности дисциплинарной, ссыльные подлежатъ и наказаніямъ уголовнымъ, при чемъ по закону 27 Марта 1879 г., прежде существовавшія, по декрету 1866 г., военно-судныя комиссіи отмѣнены и введены общія судебныя учрежденія, съ нѣкоторыми только измѣненіями въ ихъ составѣ и порядкѣ процесса. Такъ, между прочимъ, присяжные замѣнены 4 ассистентами, выбираемыми по жребію, изъ листа нотаблей, составляемаго губернаторомъ; декретомъ же 4 Октября 1889 г. для каждой колоніи учреждены особые военно-морскіе суды изъ судей и ассистентовъ изъ чиновниковъ управленія и тюремнаго персонала.

Работы низшихъ двухъ классовъ сосредоточены по преимуществу въ тюрьмѣ на островѣ Nou, съ переводомъ же въ 3-й классъ, ссыльные дѣлятся на двѣ категоріи. Одни

---

1) Съ 1864—1878 гг. въ Каледонію поступило 9,704 ссыльныхъ: изъ нихъ 9,487 мужчинъ и 217 женщинъ. Главный контингентъ мужчинъ составляютъ приговоренные къ каторжнымъ работамъ европейцы; изъ ссыльныхъ умерло 1,616 человѣкъ, а оставалось въ колоніи къ 1 Января 1878 г.—7,765. Главный контингентъ женщинъ изъ заключенныхъ въ maisons centrales, пожелавшихъ отправиться въ колонію.

2) E. Brugant, Etude sur la transportation, 1889 г., гл. III и сл.; A. Boutinet, De la condition des transportés aux colonies, 1889 г.; ср. также Teisseire, стр. 92 и сл.

3) Ср. подробный разборъ порядка раздачи земель и правъ концессіонера у Teisseire, стр. 120 и сл.

4) Положеніе этихъ лицъ (les engagistes) опредѣлено распоряженіями 27 Окт. 1870 и 8 Февр. 1882 г.

5) Отмѣнены: наказаніе кнутомъ, наложеніе оковъ и ношеніе ядра (le boulet).

изъ нихъ поступаютъ въ рабочія роты, гдѣ и занимаются разнообразными общественными сооруженіями: проложеніемъ дорогъ, постройкою и ремонтомъ зданій, работами въ мѣстной верфи, у устья рѣки Proni и т. п.; такъ, напр., трудами ссыльныхъ устроенъ водопроводъ въ Noumea, страдавшей недостаткомъ прѣсной воды. Другая группа поступаетъ на земледѣльческія фермы и занимается разведеніемъ рису, табаку, сахарнаго тростника и т. п. Главнымъ пунктомъ такихъ работъ считается теперь ферма въ Bourail, на западномъ берегу острова. Другая такая же тюрьма—ферма, устроенная на восточномъ берегу, въ Canala, назначалась прежде преимущественно для ссыльныхъ, не подчиняющихся дисциплинѣ; здѣсь царствовала самая строгая военная дисциплина съ тѣлесными наказаніями во главѣ, но теперь неисправимые сосредоточиваются въ пенитенціаріи на островѣ Nou.

Режимъ, установленный закономъ 1880 г., оказался слишкомъ мягкимъ и былъ существенно измѣненъ декретомъ 1891 г. 4 Сентября [1]). По этому декрету всѣ ссыльные раздѣляются на три класса, при чемъ назначеніе во второй и третій классъ опредѣляется еще передъ ссылкою, по ихъ прежней наказуемости и по ихъ способностямъ. Въ третій классъ назначаютъ особенно опасныхъ и рецидивистовъ. Арестанты 3-го класса употребляются на самыя тяжкія работы, совершенно отдѣльно отъ прочихъ заключенныхъ, и содержатся съ соблюденіемъ полнаго молчанія и днемъ и ночью. Неисправимые третьяго класса выдѣляются въ особые отряды (camps disciplinaires), подлежащіе болѣе тяжкой дисциплинарной отвѣтственности и болѣе суровому содержанію. Для арестантовъ этой группы попрежнему предназначается тюрьма на островѣ Ну. Во второй классъ помѣщаются приговоренные къ болѣе легкимъ наказаніямъ и подающіе надежду на исправленіе; они содержатся въ обыкновенномъ общемъ заключеніи. Наконецъ, въ третій классъ попадаютъ только признанные исправившимися и при томъ пробывшіе на каторгѣ не менѣе ⅓ назначеннаго срока, а приговоренные къ каторгѣ на срокъ болѣе 20 лѣтъ или пожизненно, не менѣе 10 лѣтъ; арестанты 1-го класса могутъ получить условное освобожденіе или помилованіе; арестанты же прочихъ классовъ только въ исключительныхъ случаяхъ. Арестантамъ 1-го класса могутъ быть даны во владѣніе участки земли (concession), разрѣшена торговля и производство ремеслъ за ихъ счетъ, или же поступленіе въ услуженіе къ частнымъ лицамъ (assignation). Съ распредѣленіемъ на классы стоитъ въ зависимости и содержаніе арестанта; здоровый арестантъ, отказывающійся отъ работы, получаетъ только хлѣбъ и воду, такъ какъ отказъ отъ работы составляетъ провинность; а затѣмъ, по мѣрѣ прилежанія къ работѣ, арестанты получаютъ улучшеніе пищи; вознагражденія за работу не полагается, такъ какъ работа не заслуга, но часть наказанія. Но 3/10 чистаго заработка откладывается какъ сбереженіе (pécule) арестанта и выдается ему при выходѣ.

Дисциплинарныя взысканія: отдѣленіе на ночь до 1 мѣсяца; одиночное заключеніе до 2-хъ мѣсяцевъ съ обязательными работами, съ ограниченіемъ пищи на хлѣбъ и воду, съ наложеніемъ наручниковъ (la boucle simple); темный арестъ, съ ограниченіемъ пищи, съ наложеніемъ двойныхъ наручниковъ, соединенныхъ прутомъ, препятствующимъ ложиться (la double boucle); наконецъ, для неисправимыхъ «la salle de discipline», которая по 45 § декрета состоитъ въ помѣщеніи въ комнату подъ постоянный надзоръ одного или нѣсколькихъ надзирателей; въ этомъ отдѣленіи арестанты должны ходить другъ за другомъ шагомъ въ полномъ молчаніи отъ восхода и до заката солнца; хожденіе прерывается черезъ ½ часа на ¼ часа, въ теченіе котораго наказанные сидятъ на камнѣ; въ одинъ изъ такихъ отдыховъ имъ дается пища.

Затѣмъ декретомъ 13 Декабря 1894 г. былъ измѣненъ порядокъ отдачи въ частные заработки (assignation individuelle), при чемъ введена отдача не только группами, но и отрядами до 50 человѣкъ, а декретомъ 18 Января 1895 г. былъ измѣненъ порядокъ раздачи земель; концессіонеръ получаетъ теперь участокъ земли отъ 3—10 гектаровъ въ обработанномъ видѣ, съ жилищемъ и инвентаремъ; участокъ не можетъ быть ни заложенъ, ни

---

1) Ср. Corn, стр. 37.

отданъ въ наемъ, онъ дается не какъ даръ, а черезъ два года за него платится рента; черезъ 5 лѣтъ участокъ обращается въ собственность арендатора [1]).

Наказаніе ссылкою прекращается: или въ силу отбытія срока, или въ порядкѣ условнаго освобожденія, практикуемаго въ довольно обширныхъ размѣрахъ.

Ссыльные, отбывшіе наказаніе, но обязанные, согласно закону 1854 г., жить въ Каледоніи, раздѣляются, распоряженіями губернатора отъ 1872 и 1875 гг., на два разряда. Худшіе помѣщаются въ особыя колоніи (dépôts spéciaux), лучшіе или поступаютъ къ частнымъ лицамъ, или остаются рабочими при правительственныхъ фермахъ, или получаютъ участки земли въ качествѣ концессіонеровъ. Этотъ послѣдній способъ устройства ссыльныхъ наиболѣе предпочитается правительствомъ. Каждый ссыльный холостой получаетъ 2 гектара, женатый—4, а имѣющій двухъ дѣтей—6; поселенца снабжаютъ инструментами, домашнимъ скотомъ; нѣкоторое время онъ получаетъ отъ казны провизію, она же заботится о доставленіи ему сбыта продуктовъ, объ устройствѣ его семейной жизни и т. д. [2]).

Теперь транспортація направляется и въ Гвіану и въ Каледонію, такъ какъ декретъ 1889 г. предоставилъ помощнику государственнаго секретаря колоній (sous-secrétaire d'Etat aux colonies) одному опредѣлять мѣсто, куда должны быть направляемы каторжники.

Со времени республики началась ссылка въ Каледонію и политическихъ преступниковъ,—déportation. Законъ 1872 года, 23 Марта, постановилъ: лицъ, приговоренныхъ къ депортаціи въ укрѣпленныя мѣста, ссылать на полуостровъ Ducos, близъ Nouméa, а приговоренныхъ къ простой депортаціи—на островъ des Pins, а за недостаткомъ мѣста—на островъ Maré [3]).

Депортація, попрежнему, имѣетъ характеръ простой пересылки [4]), ссыльные не подлежатъ обязательнымъ работамъ, слѣдовательно, колонизаціонный элементъ стоитъ на второмъ планѣ; но, въ случаѣ требованія съ ихъ стороны работъ, правительство обязано пріискать таковыя. Это бездѣліе создаетъ весьма сильныя затрудненія, поэтому правительство старалось поощрить къ работамъ разными льготами: раздачей земельныхъ

---

1) Декретъ приложенъ къ брошюрѣ Pierret.

2) Ср. Corn, стр. 43.

3) Фойницкій, въ своемъ сочиненіи, неоднократно говоритъ (стр. 261, 335), что колонизаціонное значеніе каледонской ссылки совершенно ничтожно, но убѣдительныхъ доказательствъ этого не представляетъ. Въ парламентской комиссіи 1872 г. Charrière представилъ подробныя указанія объ общественныхъ работахъ, сдѣланныхъ ссыльными; въ официальныхъ данныхъ за 1876 г. стр. 153, мы находимъ еще болѣе обстоятельный перечень публичныхъ работъ съ 1875—1876 г.; за этотъ періодъ въ Новой Каледоніи были устроены двѣ сельско-хозяйственныя выставки—одна въ Nouméa, другая—въ Bourail; наконецъ, изъ данныхъ за 1877 г. можно указать на значительное возрастаніе доходовъ, получаемыхъ концессіонерами отъ продуктовъ промышленности и земледѣлія: 1875 г.—177,000 фр.; 1876 г.—235,000; 1877 г.—651,000 фр.; или напр. на возрастаніе числа депешъ телеграфическихъ: въ 1875 г.—5,000; 1876 г.—17,400; 1877 г.—26,190; въ томъ числѣ частныхъ 11,109, а всего было выручено за депеши въ 1877 г. 126,665 фр. Что касается финансовой стороны ссылки, то, по указанію Корна, стр. 61, Франція съ 1852—1894 г. издержала 232 милліона франковъ; средняя стоимость ссыльнаго теперь въ Гвіанѣ около 1,000 фр., а въ Новой Каледоніи 860 фр. Pierret, в. с. ch. XII, находя, что Франція не можетъ отказаться отъ существующей системы транспортаціи, но что она въ то же время требуетъ существенной реформы, признаетъ главными причинами ея неудовлетворительнаго современнаго состоянія: отсутствіе подготовленныхъ лицъ въ управленіи, частая ихъ смѣна, отсутствіе всякаго плана въ выборѣ мѣстъ и организаціи работъ и недостатки дисциплинарной системы, въ особенности до закона 1891 г.

4) Подробности быта депортированныхъ были опредѣлены декретомъ 31 Мая 1872 г и закономъ 25 Марта 1873 г. См. извлеченія изъ нихъ у Фойницкаго, в. с. стр. 232 и сл.

участковъ, высокою заработною платою, разрѣшеніемъ прилежнымъ селиться на самомъ островѣ и т. п.

Коммуна 1871 г. дала богатый матеріалъ для депортаціи; всего было выслано до конца 1876 г.—3,900 человѣкъ; но всѣ они смотрѣли на высылку, какъ на мѣру временную, и ждали возвращенія на родину.

Численный составъ депортированныхъ постоянно уменьшался путемъ отдѣльныхъ помилованій, а амнистія 1880 года фактически почти прекратила этотъ видъ ссылки.

Законъ 9 Февраля 1895 г. возстановилъ ссылку на острова Спасенія близъ Кайенны, куда между прочимъ (на île de diable) былъ сосланъ въ 1895 г. Дрейфусъ.

Законы 27 Мая и 14 Августа 1885 г., вызванные страшнымъ усиленіемъ рецидивы [1]), создали во Франціи еще одну новую форму удаленія преступниковъ—релегацію въ колоніи (l'internement perpétuel) [2]). Релегація составляетъ дополнительное наказаніе, назначаемое въ общемъ приговорѣ съ главнымъ наказаніемъ за общія преступленія для опасныхъ рецидивистовъ. Релегація назначается обязательно [3]), но ей однако не подлежатъ лица, достигшія 60 лѣтъ, или наоборотъ не достигшія 21 года во время постановленія приговора, коимъ они могли бы быть осуждены къ релегаціи. Мѣсто высылки и порядокъ ея отбытія опредѣляются особыми административными постановленіями 1886—1889 гг. Высылка пожизненна, но послѣ истеченія пяти лѣтъ высланный можетъ ходатайствовать предъ мѣстнымъ трибуналомъ о прекращеніи этого наказанія, представивъ удостовѣреніе хорошаго поведенія, доказываемаго содѣйствіемъ дѣлу колонизаціи и обезпеченностью [4]). Подлежащій высылкѣ можетъ также получить полное освобожденіе въ порядкѣ помилованія, и при томъ или одновременно съ прекращеніемъ главнаго наказанія или отдѣльно, по его отбытіи.

Высланные должны находиться безотлучно въ мѣстѣ поселенія; но законъ допускаетъ для нихъ временные отпуски во Францію, по каждый разъ съ разрѣшенія мин. вн. дѣлъ и на срокъ не свыше 6 мѣсяцевъ. Первоначально предполагалось, что высылка, въ отличіе отъ ссылки, не будетъ соединена съ обязательными работами, что по прибытіи въ колонію эти лица, какъ отбывшія уже наказаніе, будутъ совершенно свободны; но эта перспектива сосредоточенія въ главныхъ городахъ Каледоніи и Гвіаны нѣсколькихъ тысячъ бродягъ изъ наиболѣе опасныхъ преступниковъ вызвала справедливые протесты лицъ, практически знакомыхъ съ ссылкою, въ особенности проф. Левелье, а потому при разсмотрѣніи проекта въ сенатѣ и при окончательной редакціи закона работа признана обязательною для всѣхъ высланныхъ, не имѣющихъ самостоятельныхъ средствъ существованія. Декретъ 26 Ноября 1885 г. подраздѣлилъ всѣхъ высылаемыхъ на два разряда: высылаемыхъ порознь, лично—(relégation individuelle) и высылаемыхъ въ отряды (relégation collective), а декретъ 18 Февраля 1888 г. выдѣлилъ изъ послѣдней группы еще

---

1) Въ 1880 г. число рецидивистовъ въ maisons centrales было 87%; число рецидивистовъ, осужденныхъ прежде за crime, было: 1850 г.—28%, 1869 г.—42%, 1879 г.—50%, 1885 г.—53%. Указанія на требованія введенія этого вида ссылки общественнымъ мнѣніемъ Франціи у Teisseire, стр. 148, но нельзя не прибавить, что релегація вовсе не повліяла на уменьшеніе рецидивы, такъ какъ таковая была въ 1887 г.—55%, а въ 1893 г.—58% изъ осужденныхъ за crimes.

2) Ср. Garraud, Traité, I, № 296 и сл.; у него въ примѣчаніи указана обширная французская литература по этому вопросу. Самый законъ недостаточно точно редактированъ, а потому примѣненіе его вызвало много затрудненій. Всѣ относящіеся сюда матеріалы собраны у Berton, Code de la relégation et des récidivistes, 1887. Ср. Teisseire, стр. 141 и сл.

3) Это обязательное назначеніе релегаціи для указанныхъ въ законѣ категорій рецидивистовъ вызвало рядъ возраженій, указывавшихъ на созданіе этимъ путемъ «condamnation automatique, но съ другой стороны многіе (ср. Teisseire, стр. 162) указывали, что при факультативномъ назначеніи ссылки парализовалась бы вся сила новаго закона.

4) Teisseire, стр. 154, указываетъ, что это постановленіе не выгодно: а) съ точки зрѣнія законодательной, вводя какъ бы судебный антагонизмъ между приговорами метрополіи, присуждающими къ пожизненной релегаціи, и судами колоніи, обращающими ссылку въ пятилѣтнюю; б) съ точки зрѣнія колоніальной—лишая колоніи лучшихъ ея элементовъ и в) съ точки зрѣнія уголовной политики, лишая ссылку устрашительной силы.

группу высылаемыхъ въ такъ называемые «подвижные отряды» (sections mobiles), составляющіе какъ бы переходъ къ ссылкѣ личной. Въ группу ссылаемыхъ порознь могутъ быть зачисляемы лишь заключенные одобрительнаго поведенія, признанные способными добывать себѣ средства существованія посредствомъ ремесла, промысла, или иного небезчестнаго занятія; тѣ, которые будутъ признаны достойными получить для обработки земельный участокъ, и тѣ, коимъ будетъ разрѣшено поступать въ общественныя или частныя работы или въ услуженіе; всѣ же прочіе высылаются въ отряды [1]). Въ подвижные отряды могутъ быть назначаемы заключенные удовлетворительнаго поведенія и хорошаго здоровья. Высланные первой группы отбываютъ наказаніе въ одной изъ французскихъ колоній, не исключая Алжира; они пользуются свободою и подлежатъ дѣйствію общихъ законовъ. Высланные въ отряды направляются преимущественно въ Гвіану или Новую Каледонію [2]), и только временно на работы въ другія мѣстности; работаютъ они въ мастерскихъ или внѣ тюремъ, но подъ постояннымъ надзоромъ, а на ночь всегда возвращаются въ тюрьму; но находящіеся въ «подвижныхъ отдѣленіяхъ» выходятъ изъ тюрьмы въ свободное отъ работъ время. Распредѣленіе высылаемыхъ по разрядамъ и переводъ ихъ изъ одного разряда въ другой и т. д. дѣлаются особенною комиссіею изъ 7 членовъ (commission de classement); ея постановленія утверждаются министромъ внутреннихъ дѣлъ. Какъ видно изъ отчета [3]), общее число приговоренныхъ къ высылкѣ было въ 1886 г.—1,710, 87 г.—1,934 и въ 88 г.—1,625, 89 г.—1,231, 90 г.—1,035, 91 г.—965, 92 г.—925, что составляетъ около 1% всѣхъ приговоренныхъ за эти годы за преступленія и проступки. Всего же съ введенія въ дѣйствіе закона 1885 г. до 1893 г. было приговорено къ релегаціи 9,425 человѣкъ, а дѣйствительно выслано въ Гвіану съ 1886—1891 гг. 2,207 чел., и въ Каледонію 1,790 чел.; между ними число высланныхъ первой группы крайне незначительно; такъ, по указанію Гарро, въ 1886 г. ихъ было только 9. Изъ офиціальныхъ позднѣйшихъ указаній видно, что впослѣдствіи число ихъ хотя и увеличилось, благодаря переводамъ изъ ссыльныхъ въ отряды, но во всякомъ случаѣ оставалось крайне незначительнымъ [4]).

Въ послѣднее время область примѣненія релегаціи еще болѣе расширилась. Такъ,

---

[1]) Высланные этой группы могутъ быть переводимы во вторую группу за учиненіе ими новаго преступленія, за явно дурное поведеніе, за нарушеніе правилъ надзора, за безосновательный уходъ съ мѣста или съ земельнаго участка и т. д.

[2]) По декрету 20 Августа 1886 г. для отбытія этой высылки въ Каледоніи назначенъ островъ Сосенъ (l'Ile des Pins).

[3]) Rapport sur l'application de la loi de relégation par Dislère напечатанъ въ Code pénitentiaire за 1890 г., стр. 33 и сл. Офиціальныя данныя находятся также въ издаваемыхъ министерствомъ колоній—Notices sur la relégation, 1-й вып. за 1886 г. и 1887 г. вышелъ въ 1889 г.; второй за 1888, 1889 и 1890 гг. въ 1895 г.

[4]) По разсчету, приведенному въ докладѣ, среднее число приговариваемыхъ къ релегаціи предполагалось въ 4,500, а дѣйствительно ссылаемыхъ около 1,200. Интересны приведенныя въ докладѣ статистическія данныя относительно 1,131 сосланныхъ; изъ нихъ между прочимъ видно, что между высланными были дѣйствительно тюремные завсегдатели, что свидѣтельствуетъ число состоявшихся о нихъ приговоровъ:

Число состоявшихся до высылки приговоровъ	отъ 2—5	6	7	8	9	10	11—15	16—20	21—30	31—40	41—50	свыше 50
Число высланныхъ	173	113	106	77	90	88	235	112	99	20	5	1.

Всего же 1,131 челов. имѣли 13,075 осужденій, что составляетъ 11,6 на каждаго. Teisseire, стр. 446 и сл., приводитъ совершенно иной разсчетъ и полагаетъ, что ко времени изданія закона было въ тюрьмахъ Франціи до 120,000 человѣкъ, которые въ случаѣ учиненія ими новаго преступнаго дѣянія могли бы подлежать высылкѣ; въ годъ же, при строгомъ исполненіи этого закона, пришлось бы ссылать до 10,000 чел. Поэтому онъ безъ церемоніи называетъ законъ 1885 г.—stupide et bizarre loi.

по закону 19 Декабря 1893 г. (loi sur les associations des malfaiteurs), релегація поставлена параллельно съ каторжными работами для участниковъ сообществъ, имѣющихъ цѣлью совершеніе преступленій противъ личности или имущества; по закону 28 Іюля 1894 г. (loi contre les menaces anarchistes)—за публичное подстрекательство къ учиненію нѣкоторыхъ преступленій и за нѣкоторые случаи рецидивы.

Новый проектъ французскаго уложенія сохраняетъ высылку, но нѣсколько измѣняетъ условія ея назначенія. Высылкѣ будетъ подлежать всякій, который, будучи приговоренъ къ тюрьмѣ на срокъ не менѣе 5 лѣтъ (по одному или нѣсколькимъ приговорамъ), вновь будетъ приговоренъ за преступленіе или проступокъ къ тюрьмѣ на срокъ не менѣе 1 года. Они отсылаются не ранѣе, какъ по отбытіи по крайней мѣрѣ половины вновь назначеннаго наказанія, а по прибытіи въ мѣсто ссылки отбываютъ тамъ оставшуюся часть, и послѣ того остаются еще 5 лѣтъ, занимаясь обязательно работами въ тюрьмѣ или внѣ оной. Но въ теченіе этого времени тюремное управленіе можетъ дать каждому высланному условное помилованіе. По истеченіи пятилѣтняго срока высланные получаютъ свободу, но остаются на всю жизнь въ колоніи. Высылкѣ не подлежатъ лица старѣе 60 лѣтъ и неспособные къ труду въ колоніяхъ.

Сверхъ сего, проектъ вводитъ еще одинъ видъ высылки по просьбѣ заключеннаго, допуская, что приговоренные къ тюрьмѣ, имѣющіе отъ 21—60 лѣтъ, по отбытіи 1/4 опредѣленнаго имъ срочнаго наказанія, а приговоренные къ безсрочному наказанію по истеченіи 5 лѣтъ отъ начала отбытія, могутъ быть высланы въ колонію, гдѣ они отбываютъ оставшуюся часть наказанія; при этомъ приговоренные къ безсрочному заключенію по истеченіи еще 5 лѣтъ, а приговоренные къ срочному по истеченіи второй четверти могутъ получить условное освобожденіе.

Кромѣ Франціи, мы встрѣчаемся нынѣ съ ссылкою въ Португаліи и Испаніи [1]). Въ Португаліи штрафная колонизація началась съ открытіями Васко ди Гама и преступники Лиссабона были первые обитатели вновь пріобрѣтенныхъ въ Африкѣ и Азіи колоній Португаліи, въ 1547 г. началась ссылка въ Бразилію, а въ XVIII вѣкѣ мы встрѣчаемся съ колонизаціею Мозамбика. По кодексамъ 1852 и 1867 гг. ссылка и теперь занимаетъ значительное мѣсто въ лѣстницѣ наказаній; ссылка производится въ восточную и западную Африку; (съ 1893—1895 гг. ежегодно 274 мужчинъ и 27 женщинъ). Главныя мѣста поселенія острова S-ao Thomé и Principe въ Гвинейскомъ заливѣ, при чемъ первый изъ нихъ, считающійся одною изъ лучшихъ колоній Португаліи, обработанъ и заселенъ исключительно трудами ссыльныхъ, а затѣмъ Ангола, съ главнымъ городомъ Лисада (100,000 жит.); всѣ сосланные первоначально содержатся въ крѣпости св. Михаила, а потомъ болѣе надежные водворяются въ странѣ. Въ Испаніи попытка колонизаціи преступниковъ началась съ третьей поѣздкою Колумба въ Америку въ 1498 г., гдѣ и была основана колонія Hispaniola на островѣ Гаити. Въ XVI стол. мѣстомъ ссылки были Канарскіе острова, позднѣе Мексика, Калифорнія, Филиппины, въ послѣднее время, хотя въ самомъ незначительномъ размѣрѣ, Куба и острова Маріанны, а послѣ послѣдней войны и эта ссылка прекратилась; остались только существующія въ испанскомъ кодексѣ, не колонизаціонныя, высылка и изгнаніе.

241. Таковы историческія данныя ссылки; я счелъ необходимымъ подробно остановиться на нихъ въ виду того, что въ теоріи вопросъ о цѣлесообразности и карательномъ значеніи ссылки остается и доселѣ открытымъ и спорнымъ, при чемъ весьма немногія изъ лицъ, писавшихъ о ссылкѣ, относятся къ ней достаточно объективно [2]).

---

1) Нѣкоторыя данныя о португальской ссылкѣ у Фойницкаго, п. с. стр. 280; Beltrani Scalia, La deportazione, 1874; Teisseire, стр. 16, а въ особенности Corn, стр. 88—96.

2) Это относится и къ прежнимъ и къ самоновѣйшимъ писателямъ о ссылкѣ; стоитъ, напр., сравнить у Корна отдѣлъ о русской ссылкѣ, извлеченный тоже изъ далеко не безпристрастнаго труда противника ссылки И. Я. Фойницкаго; у Корна темныя краски оказались еще гуще. Тоже, къ сожалѣнію, надо сказать и объ официальныхъ отчетахъ, особенно краткосрочныхъ наблюда-

Въ Англіи, какъ мы видѣли, взглядъ на ссылку неоднократно измѣнялся. Австралійская карательная колонизація, встрѣченная вполнѣ сочувственно при ея появленіи, вызвала потомъ противъ себя сильную оппозицію, въ особенности въ парламентскихъ комиссіяхъ 1831 и 1837 гг., признавшихъ полную ея несостоятельность какъ наказанія и какъ средства колонизаціи. Но въ такой же парламентской комиссіи 1857 г. мы находимъ совсѣмъ противоположные выводы—полную апологію ссылки, признаніе ея наказаніемъ не только дѣйствительнымъ, но и благодѣтельнымъ для Англіи, что повторила потомъ и комиссія 1863 г. Затѣмъ, на конгрессахъ 1876 и 1878 гг., представители Англіи явились наиболѣе ярыми противниками ссылки [1]). Всего же сильнѣе, несомнѣнно, была оппозиція противъ ссылки, и практическая, и теоретическая, въ Австраліи, начиная съ 1853 г.; но она, какъ я указывалъ ранѣе, имѣла преимущественно политическій характеръ [2]).

Во Франціи литературное движеніе въ пользу ссылки началось главнымъ образомъ въ 40-хъ годахъ, какъ противовѣсъ идеямъ пенитенціаристовъ (Токвилль, Beaumont, Lucas, Moreau—Christophe), ратовавшихъ за одиночную систему; но общественное мнѣніе высказалось еще ранѣе въ ея пользу. До 50-хъ годовъ весь споръ имѣлъ болѣе теоретическій, отвлеченный характеръ; единственнымъ опытомъ являлся примѣръ англійской ссылки, но и то извѣстной болѣе изъ популярныхъ журнальныхъ статей, да изъ труда маркиза Blosseville, также не отличающагося особенно тщательною разработкою фактовъ. Эпоха второй имперіи значительно усилила число сторонниковъ ссылки, вслѣдствіе поддержки, которую нашло это наказаніе въ Наполеонѣ III. По за то, казалось, неутѣшительный опытъ ссылки въ Гвіану, послѣ паденія имперіи, долженъ былъ вызвать оппозицію противъ нея, а между тѣмъ и республика отнеслась къ ней сочувственно. Измѣнено мѣсто ссылки, но идея ея пользуется и нынѣ большою популярностью какъ между теоретиками-криминалистами [3]), такъ и между практиками, какъ это блистательно показала

телей; ну гдѣ же въ мѣсяцъ изучить цѣлый край! Напомню сдѣланное мною ранѣе сопоставленіе отчетовъ о сахалинской ссылкѣ М. И. Галкина-Врасскаго и Д. А. Дриля, посѣщавшихъ островъ почти другъ за другомъ.

1) Фойницкій, в. с., стр. 113, замѣчаетъ, что передовые мыслители Англіи всегда относились къ ссылкѣ съ полнымъ неодобреніемъ, но самъ цитируетъ только Бэкона и Бентама, писавшихъ при томъ до времени австралійской ссылки. Нельзя не указать, что на послѣднемъ парижскомъ конгрессѣ Левелье между прочимъ заявилъ (Brück, стр. 41), что когда въ 1886 г., во время пребыванія въ Англіи, онъ прямо спросилъ начальника центральнаго тюремнаго управленія, возобновятъ ли они транспортацію, если для этого представится возможность? то тотъ отвѣтилъ: «безъ сомнѣнія».

2) Объ этомъ подробно говорилъ на стокгольмскомъ тюремномъ конгрессѣ Sir Arney, главный судья въ Новой Зеландіи, который, какъ заявилъ онъ самъ, былъ участникомъ этой борьбы.

3) Къ писателямъ временъ третьей имперіи и республики, защищавшимъ ссылку, относятся Pariset, Ferrus, Barbaroux, Alauzet, Deprez, Breton, Michaux, De la question des peines, 1873 г., d'Hausonville, Les établissements pénitentiaires en France et aux colonies, 1875; Leveillé, Les institutions pénales en France, 1895; Cor, La transportation, 1895, Garraud, Ortolan, хотя послѣдній ставитъ рядъ ограничительныхъ условій для ея примѣненія. Изъ извѣстныхъ же противниковъ ссылки можно назвать только Béranger; изъ новыхъ Joly и въ особенности Teisseire, который находитъ ее несправедливою, неустрашающею и неисправляющею, такъ какъ другіе ея главные оппоненты, какъ Boitard, Rossi, относятся къ предшествующему періоду. F. Hélie, считающійся нѣкоторыми также ея противникомъ, во-1-хъ, говоритъ (Théorie 1, № 49) только о невыгодахъ политической депортаціи,

парламентская тюремная комиссія 1872—1874 гг. Достаточно указать, что на вопросы этой комиссіи о желательныхъ измѣненіяхъ системы наказаній, изъ 27 апелляціонныхъ судовъ Франціи, только два высказались противъ ссылки, да и то условно, а въ числѣ ея защитниковъ явился даже и высоко авторитетный французскій кассаціонный судъ [1]). Точно также общественное мнѣніе Франціи горячо высказалось за удержаніе ссылки въ 80-хъ годахъ, что и вызвало законъ о релегаціи.

Германія не практиковала въ числѣ своихъ карательныхъ мѣръ ссылку въ тѣсномъ смыслѣ [2]), поэтому постановка вопроса объ этомъ наказаніи имѣла въ ней всегда характеръ теоретическій. Капитальнымъ трудомъ по вопросу о ссылкѣ является не разъ вышеназванное сочиненіе Гольцендорфа, представившаго кромѣ историческаго описанія ссылки и подробный юридико-политическій ея анализъ. Гольцендорфъ же явился защитникомъ ссылки колонизаціонной, т. е. такой, которая не только удаляла бы преступника изъ метрополіи, но и содѣйствовала бы развитію колоній, такъ какъ только при этихъ условіяхъ ссылка получаетъ, по его мнѣнію, и устрашительный, и исправительный характеръ. Онъ предлагалъ ссылать наиболѣе тяжкихъ преступниковъ, уже начавшихъ отбывать наказаніе и проявившихъ первые признаки раскаянія, и считалъ возможнымъ ея примѣненіе даже въ странахъ, не имѣвшихъ колоній, какъ, напр., въ Германіи. Позднѣе, въ рефератѣ, представленномъ въ 1878 г. стокгольмскому конгрессу, профессоръ Гольцендорфъ уже значительно отступилъ отъ прежняго мнѣнія, находя, что ссылка, во-1-хъ, возможна только для нѣкоторыхъ государствъ и, во-2-хъ, что хотя она вообще и не противорѣчитъ цѣлямъ уголовнаго правосудія, но представляетъ однако такія практическія затрудненія для ея успѣшнаго осуществленія, что должна быть признана скорѣе мѣрою переходною, а не необходимымъ элементомъ карательной системы [3]).

Съ развитіемъ германскихъ колоній поднялся и въ литературѣ и въ законодательныхъ сферахъ вопросъ о включеніи ссылки въ число наказаній. Хотя австралійскія владѣнія, восточная Африка, Камерунъ, Конго, благодаря ихъ страшно-высокой температурѣ, мало пригодны для европейской колонизаціи, но для таковой являются возможными владѣнія въ юго-западной Африкѣ, такъ на нее, какъ на возможное мѣсто ссылки, указываетъ проф. Брукъ, въ своихъ брошюрахъ [4]). Онъ предлагаетъ ссылку въ самыхъ ши-

повторяя при томъ противъ нея тѣ же возраженія, которыя были сдѣланы имъ еще въ 1-мъ изданіи его сочиненія, 1834 г., а во-2-хъ, въ 1872 г. Hélie, какъ почетный президентъ кассаціоннаго суда, въ числѣ другихъ членовъ вотировалъ въ пользу ссылки.

1) При этомъ почти всѣ суды требовали примѣненія ссылки, кромѣ каторжниковъ, и къ неоднократнымъ рецидивистамъ.

2) Правда, въ 1802 г. Пруссія вошла въ соглашеніе съ Россіею о ссылкѣ преступниковъ въ Сибирь и въ этомъ же году 58 человѣкъ были отправлены на кораблѣ изъ Пилау въ Нарву, а оттуда въ Сибирь, но слѣдующій транспортъ въ 150 человѣкъ уже не былъ принятъ нами. Ср. Corn, стр. 238.

3) Ср. Фойницкій, в. с., стр. 297 и сл. Robin, La question pénitentiaire 1874 г., стр. 183 и сл. Моя статья, Стокгольмскій тюремный конгрессъ, Журн. гр. и угол. права, 1880 г., кн. 3.

4) Fort mit den Zuchthäusern, 1894; Neue Deutschland und seine Pioniere, 1896; Die gesetzliche Einführung der Deportation im Deutschen Reich, 1897; Die Gegner der Deportation, 1901. Его горячая защита ссылки основывается на доводахъ двоякаго порядка: отрицательныхъ—указаній на

рокихъ размѣрахъ, распространяя ее не только на приговоренныхъ къ цухтхаузу и рецидивистовъ корыстныхъ преступленій и тѣлесныхъ поврежденій, но и на рецидивистовъ нищихъ и бродягъ, т. е. по разсчету Корна на 10,000 чел. въ годъ. Самъ Брукъ въ послѣдней своей брошюрѣ, 1897 г., возражая противъ подобнаго же указанія графа Пфеля, замѣчаетъ, что, конечно, ссылка въ такихъ размѣрахъ была бы для юго-западной Африки крайне обременительна, но возможность такого переполненія устраняется основнымъ положеніемъ, что численность ссылаемыхъ должна соотвѣтствовать мѣстнымъ условіямъ. Брукъ не говоритъ однако, что же дѣлать съ другими преступниками? Ранѣе Брука, еще въ концѣ 70-хъ годовъ за ссылку высказались Фабри и Миттельштедтъ, въ послѣднее время къ Бруку присоединились проф. Франкъ, Пристеръ, пр. Г. Мейеръ. Противъ ссылки въ особенности практики тюремнаго дѣла Кроне, Ашротъ [1]).

Наконецъ, вопросъ о ссылкѣ обсуждался на тюремныхъ конгрессахъ [2]). На конгрессѣ лондонскомъ 1876 г. вліятельнымъ ея сторонникомъ оказался только делегатъ Италіи, графъ Фореста, защищавшій при томъ французскій типъ ссылки, т. е. необходимость болѣе или менѣе долгосрочнаго предварительнаго заключенія ссылаемыхъ на мѣстѣ поселенія; значительное же большинство членовъ отдѣленія, состоявшее преимущественно изъ англичанъ, находило ее и практически и теоретически несостоятельною. На конгрессѣ въ Стокгольмѣ 1878 г. за ссылку особенно горячо говорили делегаты Франціи, опиравшіеся на удовлетворительные результаты, которые достигнуты ново-каледонскою ссылкою. Противниками ссылки явились представители Россіи и Италіи, а главнымъ образомъ Beltrani-Scalia, блестящая рѣчь котораго несомнѣнно повліяла и на резолюцію конгресса, выразившаго, что примѣненіе ссылки представляетъ такія затрудненія, что она можетъ употребляться не во всѣхъ государствахъ и не даетъ надежды на практическій успѣхъ. Конгрессъ римскій вовсе не касался этого вопроса; равнымъ образомъ, онъ не подвергался подробному обсужденію и на конгрессѣ с.-петербургскомъ, хотя имъ и была признана ссылка допустимымъ наказаніемъ. Но на парижскомъ конгрессѣ 1895 г. былъ прямо поставленъ вопросъ: можно ли при цѣлесообразной системѣ наказаній включать въ число ихъ и ссылку? Изъ трехъ докладовъ, поступившихъ по этому вопросу (въ томъ числѣ и мой), всѣ высказались въ принципѣ за сохраненіе ссылки отчасти какъ самостоятельнаго наказанія, отчасти какъ составной части тяжкихъ наказаній [3]); въ пользу ея высказался и докладчикъ, членъ французскаго кассаціоннаго суда Pierret, и большинство участниковъ преній въ отдѣленіи: Пти, профессоръ Левелье, членъ касса-

---

недостатки и дорогостоимость мѣстъ заключенія и положительныхъ—возможность уменьшенія рецидивы и тяжкой преступности ссылкою. Неудачи ссылки онъ объясняетъ неумѣлостью пріемовъ, недобросовѣстностью исполнителей, при чемъ самая современная ссылка не представляется ему въ особо мрачномъ видѣ. Въ предпослѣдней брошюрѣ онъ даетъ проектъ закона о включеніи ссылки въ лѣстницу наказаній.

1) Ср. подробное изложеніе спора въ статьѣ B. Миттермайера, Kann die Deportation im deutschen Strafensystem Aufnahme finden? въ L. Z. XIX стр. 85—132.

2) То же въ Handbuch des Gefängnisswesens, 1888 г. I, стр. 428 и сл.

3) Переводъ протокола напечатанъ въ Тюремн. Вѣстн. 1897 №№ 9 и 10.

ціоннаго суда Babinet, Wilhelm, пасторъ Арбу, и, наконецъ, послѣ двухдневныхъ оживленныхъ преній отдѣленіе большинствомъ 34 голосовъ противъ 14 приняло формулу Бабине: «ссылка въ различныхъ формахъ, при наличности внесенныхъ въ ея устройство усовершенствованій и возможности внесенія дальнѣйшихъ, обладаетъ качествами, одинаково полезными какъ для долгосрочныхъ наказаній тяжкихъ преступниковъ, такъ и для наказанія людей, у которыхъ совершеніе преступленій вошло въ привычку—упорныхъ рецидивистовъ. Горячій споръ вопреки обычаю возбудилъ вопросъ о ссылкѣ и въ общемъ собраніи, но несмотря на краснорѣчивую рѣчь маститаго сенатора Беранже противъ ссылки и общее собраніе приняло формулу Бабине. Особенно интересно то обстоятельство, что изъ лицъ, говорившихъ противъ ссылки, Prins, не признавая ее необходимою и постоянною принадлежностью карательной системы, все-таки допускалъ примѣненіе ея по административному усмотрѣнію, какъ временной мѣры. Убѣжденными противниками ссылки и въ отдѣленіи и въ общемъ собраніи были наши представители И. Я Фойницкій, Д. А. Дриль и Вульфертъ, но въ отдѣленіи и они заявляли, что въ теоріи ссылка представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ наказаніемъ, дающимъ удовлетворительные результаты, а возражали только на основаніи ея практической непригодности. При этомъ не могу не указать, что слишкомъ обобщенное замѣчаніе И. Я Фойницкаго, что о Сахалинѣ не стоитъ говорить, такъ какъ это островъ, производящій лишь хлѣбъ, встрѣтило надлежащее возраженіе со стороны Левелье, въ особенности въ его рѣчи въ общемъ собраніи, гдѣ Левелье закончилъ свою рѣчь: тюрьма первобытное орудіе прошлаго времени, ссылку же я считаю усовершенствованнымъ орудіемъ будущаго. Вообще заявленія нашихъ криминалистовъ страдали голословностью. Дриль говорилъ о невѣроятной преступности Сибири, о томъ, что отъ ссыльныхъ не осталось и слѣда, о страшной дороговизнѣ ссылки (по Фойницкому 400, а по Дрилю 800 р. въ годъ). Фактическія неточности были отмѣчены и на конгрессѣ Лихачевымъ и Галкинымъ-Врасскимъ.

Но въ чемъ же состоятъ доводы обѣихъ партій? Даже многіе изъ главныхъ противниковъ ссылки, какъ Токвилль во Франціи, въ 40-хъ годахъ, или у насъ теперь профессоръ Фойницкій, не отрицаютъ теоретическаго значенія этого наказанія.

Ссылка несомнѣнно имѣетъ главнѣйшія свойства кары: удаленіе изъ мѣста родины навсегда или на весьма долгіе сроки, порваніе всѣхъ прежнихъ связей, привычекъ, самый далекій переѣздъ, по необходимости соединенный съ значительными стѣсненіями, работы принудительныя и тяжкія по устройству поселенія,—все это придаетъ ссылкѣ значеніе тяжкаго наказанія [1]). Указанія противниковъ на ея неустрашительность, опирающіяся, во-1-хъ, на примѣры совершенія преступленія только ради будущей ссылки, т. е. дароваго переѣзда въ мѣста, куда и безъ того стремится эмиграція, и, во-2-хъ,

---

1) На этомъ основаніи, ссылка, даже соединенная съ предварительнымъ лишеніемъ свободы должна разсматриваться, какъ самостоятельное наказаніе, а не только какъ измѣненіе порядка отбытія тяжкихъ видовъ лишенія свободы, какъ принято это во Франціи съ 1854 г. или какъ это было въ Англіи, въ послѣдній періодъ существованія ссылки.

на фактъ добровольнаго согласія, въ 1852 г., 3,000 французскихъ каторжниковъ на отправку ихъ въ Гвіану, едва ли представляются особенно убѣдительными. Съ одной стороны, мы знаемъ случаи совершенія преступленія ради будущей тюрьмы и даже смертной казни, а съ другой—никто не могъ указать числа такихъ, вызванныхъ ссылкою, преступленій, такъ что и самый аргументъ является шаткимъ [1]). Что касается добровольнаго согласія, то нужно только вспомнить, какъ заманчиво рисовало французское правительство будущую жизнь въ Каледоніи сравнительно съ bagnes, чтобы и этому обстоятельству не придавать особаго значенія [2]).

Далѣе, ссылка безспорно заключаетъ въ себѣ важные исправительные моменты. Это обусловливается, какъ замѣчалъ еще Гольцендорфъ, свойствомъ самыхъ работъ, по преимуществу земледѣльческихъ; возможностью сокращенія сроковъ наказанія и введенія въ широкихъ размѣрахъ предварительнаго освобожденія; большою легкостью пріисканія заработковъ по выходѣ изъ тюрьмы; возможностью пріобрѣтенія земельныхъ участковъ и, слѣдовательно, самостоятельнаго хозяйства, наконецъ, совершенно иными условіями среды, въ которую попадаетъ освобожденный и которая, по природѣ своей, не можетъ относиться къ нему съ тою же отчужденностью, а иногда и презрѣніемъ, которыя встрѣчаютъ выходящаго изъ обыкновенныхъ тюремъ [3]).

Наконецъ, ссылка освобождаетъ метрополію отъ преступниковъ. Конечно, было бы неблагоразумно придавать этому обстоятельству первенствующее значеніе, такъ какъ тогда разрушалось бы колонизаціонное значеніе ссылки; но оно, по моему мнѣнію, не должно быть, однако, вовсе игнорируемо, въ особенности при обсужденіи примѣненія ссылки къ тѣмъ преступникамъ, для которыхъ долгосрочное сидѣнье въ пенитенціарныхъ тюрьмахъ было бы безполезною жестокостью и которые, въ то же время, не представляютъ ничего опаснаго для колоній, какъ, напр., у насъ для нѣкоторыхъ преступленій религіозныхъ.

Съ другой стороны, ссылка, какъ указываетъ примѣръ восточной и западной Австраліи, а отчасти и Новой Каледоніи, несомнѣнно можетъ съ успѣхомъ служить цѣлямъ колонизаціоннымъ. Она подготовляетъ колонію для будущей культуры: проведеніемъ дорогъ, обработкою полей, устройствомъ гаваней, постройкою зданій; она даетъ рабочія руки даже и въ періодъ отбытія ссыльными наказанія; она создаетъ изъ освобожденныхъ ссыльныхъ ядро будущаго населенія.

---

1) Во Франціи въ подкрѣпленіе этого приводятъ значительную цифру тяжкихъ преступленій, совершенныхъ за послѣднее время въ maisons centrales, какъ-то: убійствъ, поджоговъ, но нельзя же всѣ эти случаи ставить на счетъ ссылки, такъ какъ они прежде всего указываютъ на неустройство центральныхъ домовъ.

2) На неустрашительность ссылки особенно указывали Bentham, Beranger. Нельзя не замѣтить однако, что есть и нападки на ссылку со стороны ея жестокости, равно какъ и указаніе на то, что, напр., въ виду строгости дисциплины въ Port Arthur и въ Norfolk, ссыльные будто бы совершали преступленія, чтобы попасть подъ смертную казнь.

3) При этомъ не надо забывать, что по прибытіи на мѣсто ссылки преступники могутъ быть подчиняемы предварительно правильному тюремному режиму, но, во всякомъ случаѣ, на гораздо болѣе короткіе сроки, нежели при тюремной системѣ.

Но, конечно, правильная постановка ссылки требуетъ равнаго вниманія къ обѣимъ цѣлямъ, и къ карательной, и къ колонизаціонной, такъ какъ онѣ далеко не всегда совпадаютъ другъ съ другомъ. Въ этомъ отношеніи, какъ справедливо замѣчаетъ Michaud, удачная постановка ссылки есть вопросъ мѣры.

Вопросъ мѣры по отношенію къ выбору мѣстности, съ точки зрѣнія климата и почвы, такъ какъ принципъ освобожденія отъ преступниковъ метрополіи не можетъ оправдать ссылки въ мѣстности смертоносныя или неспособныя къ обработкѣ. При подобныхъ условіяхъ, не удовлетворяя требованіямъ колонизаціи, ссылка, будучи маскированною смертною казнью, противорѣчила бы основнымъ началамъ справедливости.

Вопросъ мѣры относительно степени населенности мѣстъ ссылки, такъ какъ въ жизни каждой колоніи наступаетъ такой моментъ развитія, когда новый значительный наплывъ преступниковъ превышаетъ мѣстныя потребности и вліяетъ вредно и экономически и нравственно. Штрафная колонія должна быть тюрьмою безъ стѣнъ, въ которую допускается свободный элементъ, но въ которой преобладаетъ интересъ карательный, пригодность для наказанія; какъ скоро перевѣсъ интересовъ, и при томъ значительный, на сторонѣ свободнаго населенія, то нужно искать другого мѣста для ссылки. Оппозиція прежнихъ штрафныхъ колоній противъ ссылки, если только она не имѣетъ подъ собою искусственной подкладки, служитъ, по моему мнѣнію, аргументомъ въ пользу, а не противъ ссылки [1]).

Вопросъ мѣры по отношенію къ преступленіямъ, за которыя ссылаются. Ссылка, не соединенная съ предшествующимъ ей заключеніемъ, можетъ быть назначаема только за нѣкоторое весьма ограниченное число преступленій; ссылка же, дополняющая лишеніе свободы, по природѣ своей составляющая тяжкое наказаніе, можетъ быть назначаема или за важнѣйшія преступленія, или, какъ указываетъ примѣръ Франціи, для преступниковъ, многократно судимыхъ, хотя бы и за незначительные проступки. Въ виду этого, конечно, ссылка не можетъ разсчитывать на исключительное или даже преобладающее значеніе въ карательной системѣ.

Наконецъ, вопросъ мѣры относительно ссылаемыхъ преступниковъ. Въ этомъ отношеніи, во-1-хъ, судамъ должно быть предоставлено въ извѣстныхъ случаяхъ факультативное право ссылки, а во-2-хъ, въ интересахъ колонизаціи при назначеніи ссылки и въ законѣ и на практикѣ должно быть обращено вниманіе на возрастъ, полъ, физическія силы ссыльныхъ, возможность ихъ исправленія, пригодность къ тѣмъ или другимъ работамъ и т. п.

Что касается до теоретическихъ возраженій противъ ссылки, какъ наказанія, то, за устраненіемъ сомнѣній въ ея устрашительности, другіе аргументы представляются не особенно существенными [2]). Такъ, напр., упрекъ въ ея неравномѣрности и недѣлимости, основывающійся на томъ, что ссылка,

---

[1]) Хотя противъ этого аргумента возстаютъ не только противники ссылки, но и нѣкоторые изъ ея сторонниковъ, какъ, напр., Гольцендорфъ.

[2]) См. Фойницкій, в. с., стр. 327 и сл., Corn, стр. 158, Teisseire, стр. 406 и сл., и въ особенности изъ пенитенціаристовъ Krohne.

какъ пожизненное или весьма долгосрочное удаленіе, не допускаетъ оттѣнковъ, падаетъ самъ собою, какъ скоро мы вспомнимъ, что съ ссылкою соединяются обязательныя работы и тюремное заключеніе, дающія полную возможность придать ей индивидуальный характеръ. Далѣе, часто повторяемый афоризмъ Lelut: «la société, qui est la vie, ne nait pas du crime, qui est la mort» является блестящею фразою, не подтвердившеюся исторіею. Наконецъ, возраженія, сдѣланныя бывшимъ гельсингфорскимъ профессоромъ Mechelin на стокгольмскомъ конгрессѣ, что при ссылкѣ приходится подвергать незаслуженнымъ наказаніямъ стражу, охраняющую ссыльныхъ, или что снабженіе колоніи отребьями человѣчества не соотвѣтствуетъ цивилизаторской роли Европы—едва-ли нуждаются въ опроверженіи [1]).

Единственною ареною серьезныхъ нападокъ на ссылку является, по моему мнѣнію, ея практическая сторона, трудность осуществленія. Въ этомъ отношеніи, нѣкоторыя изъ указаній ея противниковъ представляются въ высшей степени важными.

Таково, во-1-хъ, пріисканіе подходящаго мѣста для ссылки, въ особенности въ виду интересовъ колонизаціи. На этомъ основаніи, несомнѣнно, ссылка должна быть отнесена къ числу карательныхъ мѣръ, входящихъ въ лѣстницу наказаній только нѣкоторыхъ странъ и въ ограниченномъ размѣрѣ.

Во-2-хъ, трудность перевозки ссыльныхъ въ колонію, проявляющаяся въ двоякомъ направленіи: въ отягощеніи самаго наказанія болѣе суровымъ режимомъ, которому по необходимости подчиняются пересылаемые, и въ вредномъ нравственномъ вліяніи, зависящемъ отъ скученія арестантовъ разныхъ возрастовъ, разной степени испорченности, и при томъ въ теченіе сравнительно долгаго времени при полной ихъ праздности.

Въ-3-хъ, благодаря отдаленности ссыльныхъ колоній, трудность устройства хорошей администраціи и правильнаго контроля за нею. Въ особенности это обстоятельство пріобрѣтаетъ большое значеніе, когда съ ссылкою соединяется тюремное заключеніе на мѣстѣ ссылки. Опытъ Англіи и Франціи и еще болѣе Россіи свидѣтельствуетъ о трудности пріискать добросовѣстныхъ исполнителей сложныхъ задачъ ссылки.

Въ-4-хъ, трудность предупрежденія побѣговъ, которые, напр., въ ссылкѣ гвіанской или въ нашей русской, достигаютъ весьма крупныхъ размѣровъ, что обусловливается географическими особенностями мѣстъ ссылки: нельзя забывать, что даже и на островахъ, какъ Сахалинъ, Новая Каледонія, число побѣговъ внутрь страны, хотя бы и на вѣрную смерть, весьма значительно.

---

1) Krohne, стр. 269, къ числу вредныхъ послѣдствій депортаціи относитъ и увеличеніе «выродковъ» за счетъ государства, въ виду заботъ о бракахъ ссыльныхъ, тоже Lammasch, G., 1890 г. Но какъ справедливо замѣчаетъ Priester, этой теоріи вырожденія противорѣчитъ вся исторія австралійской ссылки, а я бы прибавилъ, отчасти и нашей, да и самая основная идея Кроне, что преступленіе есть проявленіе вырожденія, какъ я не разъ указывалъ, болѣе чѣмъ сомнительна. У Пристера на стр. 57 приведенъ между прочимъ отзывъ госпожи Meredith, прожившей 9 лѣтъ въ Гобертстоунѣ, въ Вандименовой землѣ, населенной этими «отребьями,»; она говоритъ, что ни въ какомъ англійскомъ графствѣ дама одна не могла бы ходить такъ спокойно по улицамъ, какъ въ этомъ городѣ, именуемомъ англичанами больницею для нравственной чумы.

Въ-5-хъ, значительное процентное различіе между преступностью мужчинъ и женщинъ, дѣлающее крайне труднымъ установленіе сколько-нибудь нормальнаго отношенія между полами въ колоніи, въ особенности безъ притока свободной эмиграціи. А это отражается, съ одной стороны, невыгодно на дальнѣйшемъ развитіи колоніи, а съ другой—содѣйствуетъ плотской распущенности со всѣми ея вредными послѣдствіями.

Наконецъ, въ-6-хъ, сравнительная дороговизна ссылки, такъ какъ къ издержкамъ содержанія арестантовъ нужно еще присоединить: расходы на устройство колоніи, на администрацію, усиленный надзоръ за ссыльными, на пересылку ссыльныхъ, на матеріальную поддержку всей колоніи въ первые годы ея существованія и каждаго ссыльнаго, по крайней мѣрѣ, на первое время его освобожденія изъ тюрьмы [1]).

По, приводя всѣ эти, очевидно, весьма вѣскія возраженія противъ ссылки, я, тѣмъ не менѣе, считалъ бы опрометчивымъ и преждевременнымъ вычеркивать вполнѣ этотъ видъ кары изъ общей лѣстницы наказаній, и, въ особенности, какъ я указывалъ ранѣе, у насъ въ Россіи, съ ея обширными территоріями на востокѣ, настоятельно требующими рабочихъ рукъ. Во-1-хъ, многіе изъ этихъ недостатковъ ссылки могутъ быть если не устранены, то по крайней мѣрѣ ослаблены, а, во-2-хъ, мы должны помнить, что, устраняя ссылку, мы ставимъ на ея мѣсто тюрьму [2]). Существо и условія осуще-

---

[1]) Хотя нельзя не имѣть въ виду и значительность расходовъ по устройству тѣхъ типовъ мѣстъ заключенія, которые имѣютъ въ виду безусловные противники ссылки; напр., 10 новыхъ тюремъ Германіи, разсчитанныя на 5,564 арестанта, стоили болѣе 21 милліона марокъ. Ср. также Liszt, L. Z, IX, стр. 477 и сл.; Priester, Deportation, стр. 14 и сл.

[2]) Не надо забывать, что рецидива въ тюрьмахъ представляется громадною во всей Европѣ; выше были приведены цифры для Франціи; Корнъ замѣчаетъ, что въ Германіи въ 189⅘ гг. въ цухтхаузахъ было рецидивистовъ—85,6% между мужчинами и 76,4% между женщинами. Противники ссылки указываютъ на то, что въ Англіи число преступленій, пока существовала ссылка—все увеличивалось, а теперь, и при томъ весьма значительно, уменьшается. Такъ, среднее число приговоренныхъ къ каторжнымъ работамъ (Corn. стр, 222) было съ 1855—1864 г.—2700; съ 1865—1874 г.—1800; съ 1875 по 1884 г.—1500, и съ 1892 по 1894 г.—937, а суточное число содержащихся въ convict-prisons, бывшее съ 1883 по 1884 г.—9904 человѣка, упало въ 1893—94 г. до 3448; а заключенныхъ въ localprisons—съ 16884 на 14349 (Aschrott, 1896 г. стр. 46); что во Франціи, несмотря на усиленное примѣненіе ссылки и даже послѣ закона 1885 г., число тяжкихъ преступленій возрастаетъ, такъ какъ среднее ежегодное число преступленій и проступковъ было съ 1856—1860 г. 123000; 1876 по 1880 г.—171000, а въ 1881 по 1885 г.—184000, при чемъ это возрастаніе не зависѣло отъ одновременнаго прироста населенія, такъ какъ въ 1837 г. было приговоренныхъ за преступленія и проступки 237 осужденныхъ на 100000 жителей, а въ 1887—552, т. е. число преступниковъ возросло въ 50 лѣтъ болѣе чѣмъ вдвое. По поводу перваго столь утѣшительнаго указанія на уменьшеніе преступности въ Англіи можно только выразить сомнѣніе, чтобы оно зависѣло отъ прекращенія ссылки, тѣмъ болѣе, что и самъ Ашротъ, изъ статьи коего взята цифра заключенныхъ, замѣчаетъ, что изъ этихъ цифръ нельзя заключать, какъ дѣлаютъ многіе, объ уменьшеніи преступности въ Англіи, такъ какъ на это уменьшеніе вліяло уменьшеніе общаго средняго срока наказанія лишеніемъ свободы, а по поводу второго можно указать на такой же ростъ преступности въ Германіи, которая ссылки не знала, гдѣ (ср. Bruck, стр. 21) было ежегодно всѣхъ приговоренныхъ съ 1883—1886 г.г.—343000, а съ 1887—1890—364500; по цифрамъ же, сообщеннымъ Priester'омъ, стр. 15: въ 1883—1887—423777; 1888—1892 г.г.—473621, а въ 1893 г.—538503, т. е. возрастаніе болѣе чѣмъ на 30%, такъ что это увеличеніе не можетъ быть отнесено къ приросту населенія; при этомъ и въ Германіи сильно возрастаетъ число рецидивистовъ и особенно многократныхъ.

ствленія этого наказанія будутъ изложены далѣе, но я не могу и теперь не замѣтить, что въ особенности въ Россіи едва-ли можно питать радужныя надежды на скорую и успѣшную тюремную реформу. Ни одно изъ западныхъ государствъ не можетъ похвастаться успѣшнымъ разрѣшеніемъ тюремнаго вопроса, не можетъ скрыть страшной цифры рецидивы и возрастающей преступности, а тамъ мы имѣемъ и богатую пенитенціарную литературу, и многолѣтній опытъ, и школы, подготовляющія тюремныхъ дѣятелей, и съѣзды практиковъ, и установившіяся традиціи. А у насъ? Печальна исторія ссылки, но не многимъ лучше не только прошедшее, но и настоящее нашей тюрьмы.

242. *Заключеніе* [1]). Третій видъ лишенія свободы, наиболѣе стѣсняющій возможность для преступника располагать собою и своими дѣйствіями, составляетъ тюремное заключеніе, т. е. принудительное помѣщеніе виновнаго въ замкнутое пространство или зданіе на срокъ или навсегда.

Возникновеніе тюремъ относится несомнѣнно къ первому періоду государственной системы наказаній; оно обусловливалось даже простою необходимостью имѣть особыя помѣщенія для тѣхъ преступниковъ, которыхъ считали почему-либо необходимымъ не оставлять на свободѣ уже во время производства о нихъ суда, или для тѣхъ, которые ждали примѣненія къ нимъ казни, назначенной по приговору. Задачею тюрьмы было сохраненіе преступника впредь до востребованія, non ad puniendos, какъ говоритъ Ульпіанъ, sed ad continendos homines.

Гораздо позднѣе тюрьма изъ подслѣдственной обращается въ карательную и занимаетъ опредѣленное мѣсто среди другихъ наказаній—во Франціи въ XVI и XVII столѣтіи, да и то въ видѣ исключенія, въ Германіи въ эпоху Каролины, у насъ въ эпоху уложенія Алексѣя Михаиловича. Но и въ этомъ видѣ ея первоначальный типъ характеризовался тѣмъ же признакомъ храненія арестанта. Тюрьма должна была служить охраною общества, удаляя изъ него на долгій срокъ преступника и въ то же время тяжестью своихъ порядковъ причиняя виновному такое физическое и нравственное страданіе, которое дѣлало ее достойнымъ подспорьемъ смертной казни, тѣлесныхъ бичеваній и пытки [2]).

Мы видѣли выше въ какомъ положеніи находятся еще и нынѣ наши тюрьмы, каково положеніе нашихъ каторжныхъ остроговъ; но всѣ ихъ ужасы блѣднѣютъ предъ тѣмъ состояніемъ, въ которомъ мы застаемъ тюрьмы въ Западной Европѣ и не только въ отдаленныя эпохи XV или XVI вѣковъ, но даже и въ XVIII вѣкѣ, въ эпоху послѣднихъ дней стараго

---

1) До сихъ поръ не существуетъ сколько-нибудь полной библіографіи сочиненій по тюремному вопросу ни въ западной литературѣ, ни въ нашей. Сравнительно подробныя указанія можно найти у Д. Тальберга, Тюремная литература или тюрьмовѣдѣніе, 1876 г., Holtzendorf, Die neuere Gefängnissliteratur im allgem. deut. Strafrechtszeitung, 1867 г., № 3, стр. 122—145. Изъ сочиненій, имѣющихъ въ виду представить обозрѣніе вопроса о тюремномъ наказаніи во всей его совокупности, можно назвать: во Франціи—M. Grellet-Wammy, Manuel des prisons, 2 t. 1838—1839; A. Lepelletier de la Sarthe, Système pénitentiaire, 1857 г.; также Joly, Le combat contre le crime, 1892 г., глава VI и сл.; Bonneron, Notre régime pénitentiaire, 1898. Въ Германіи—Iulius, Vorlesungen über die Gefängnisskunde, 1828 г.; Mittermaier, Die Gefängnissverbesserung, 1858; C. Hänel, System der Gefängnisskunde, 1866 г.; C. Boehme, Grundzüge der Gefängnisswissenschaft, 2 изд. 1882 г.; F. Holtzendorf и E. Iagemann, Handbuch des Gefängnisswesens, 1888 г., въ двухъ томахъ; сборникъ, изданный при сотрудничествѣ многихъ спеціалистовъ, важнѣйшее пособіе по тюремному вопросу; A. Krohne, Lehrbuch der Gefängnisskunde, 1889 г.; V. Leitmaier, Oesterreichische Gefängnisskunde, 1890 г. На русскомъ языкѣ наиболѣе полное описаніе тюремъ въ учебникѣ В. Спасовича, стр. 201—277, а въ особенности П. Фойницкій, Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ, 1889 г., стр. 306—500; его же, Тюремная реформа въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ, 1898 г.

2) Ср. интересныя историческія данныя по тюремному вопросу у Krohne, § 2 и сл.

порядка и первыхъ проблесковъ новой послѣ-революціонной жизни. Мы съ любопытствомъ осматриваемъ теперь въ болѣе старыхъ городахъ Европы, или въ развалинахъ замковъ эпохи феодальной, подземные каменные гробы, лишенные свѣта и воздуха, или такія же клѣтки съ раскаляющеюся свинцовою кровлею; теперь мы видимъ въ нихъ интересные историческіе памятники, но представимъ мысленно то время, когда они были страшною дѣйствительностью, когда въ нихъ проводили годы, десятки лѣтъ, цѣлую жизнь заживо погребенные, прикованные къ стѣнѣ, или хотя и пользующіеся свободою движенія въ двухъ-трехъ саженномъ логовищѣ, но среди скученныхъ товарищей по несчастью—живыхъ, а нерѣдко и мертвыхъ, по недѣлямъ остававшихся безъ погребенія, безъ всякой одежды или въ разодранныхъ лохмотьяхъ, покрытые насѣкомыми всякаго рода, въ удушливой атмосферѣ сырости, плѣсени, невыносившихся нечистотъ, поддерживая свои силы заплеснѣвшимъ хлѣбомъ, да какой-нибудь похлебкою, мало отличною отъ помоевъ. Тюрьма была дѣйствительно юдолью плача и страданій, заставлявшею только удивляться выносливости человѣческаго организма и силѣ привычки къ жизни.

Читая теперь безсмертную книгу знаменитаго англійскаго филантропа Джона Говарда [1]), лично ознакомившагося съ тюрьмами не только Англіи, но и Франціи, Испаніи, Голландіи, Германіи, Даніи, Швеціи, Россіи и Польши, мы можемъ убѣдиться, что въ подобномъ состояніи находилось большинство тюремъ всѣхъ европейскихъ государствъ. Англія отличалась развѣ только тѣмъ, что многія изъ ея тюремъ были отданы на откупъ, съ торговъ или даже принадлежали частнымъ лицамъ (Howard, I, стр. 36), такъ что духъ наживы, желаніе выручить затраченный капиталъ, служили къ еще бо́льшему отягощенію участи заключенныхъ. А между тѣмъ въ Англіи, благодаря крайне обширному району примѣненія смертной казни, большинство этихъ заключенныхъ принадлежало къ несостоятельнымъ должникамъ, или къ лицамъ, обвиняемымъ въ маловажныхъ нарушеніяхъ закона. Howard свидѣтельствуетъ (II, стр. 442), что въ 1779 г. въ Великобританіи на 4,379 заключенныхъ было 2,078 содержащихся за неуплату долговъ, и только 798 обвиняемыхъ въ преступленіяхъ. Положеніе неоплатныхъ должниковъ было нерѣдко хуже арестантовъ-преступниковъ. «Арестантамъ со средствами было въ тюрьмѣ привольно, они веселились и бражничали, образуя кружки и компаніи для веселаго препровожденія времени и игры въ карты, кости, кегли. Въ устроенные внутри тюремъ кабаки допускалась и публика до поздней ночи. За то тюрьма была настоящимъ адомъ для бѣдняковъ, которые не могли купить снисхожденія смотрителей и снискать при входѣ въ тюрьму благорасположеніе своихъ товарищей-арестантовъ посредствомъ приличнаго угощенія. Съ ними и товарищи и начальство обращались какъ съ собаками: оборванные, полунагіе, голодные, покрытые вшами, они содержались въ вонючихъ и влажныхъ подвалахъ на сыромъ полу, на полусгнившей соломѣ. Рѣдкая

---

[1]) Howard John, The State of the prisons in England and Wales with preliminary observations, 1777 г. 2-ое изд. 1780 г., 3-ье 1784 г., пополнявшіяся новыми наблюденіями Говарда. Въ 1788 г. (2-ое изданіе 1791 г.) оно было переведено на французскій языкъ подъ заглавіемъ: Etat des prisons, des hôpitaux et des maisons de force, въ двухъ томахъ; къ этому переводу приложены весьма интересныя разсужденія о жестокости наказаній графа Мирабо и письмо по поводу того же предмета Benjamin Franklin; на этотъ переводъ сдѣланы ссылки въ текстѣ. Въ 1780 г. было сдѣлано обстоятельное извлеченіе изъ сочиненія Говарда на нѣмецкомъ языкѣ съ интересными примѣчаніями Köster'a, Ueber Gefängnisse und Zuchthäuser. Извлеченіе изъ англійскихъ біографій Говарда можно найти въ статьѣ А. Палюмбецкаго: Джонъ Говардъ и состояніе тюремъ въ Европѣ въ концѣ XVIII столѣтія, въ юридическихъ запискахъ, изд. Яневичемъ-Яневскимъ, т. V, 1862 г., стр. 129—176. Такъ какъ петербургскій тюремный конгрессъ 1890 г. совпадалъ съ столѣтіемъ смерти Говарда, то русское правительство предложило премію за біографію Говарда. Назначенное для оцѣнки представленныхъ сочиненій жюри признало лучшими сочиненіями труды Ривьера и Гриффиса. Ср. также Казалетъ, О значеніи Дж. Говарда въ исторіи тюремной реформы, 1892. Картина прежнихъ нѣмецкихъ тюремъ у Döpler, Schauplatz des Leibes und Lebens-Strafen, 1693 г.; H. Wagnitz, Historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland 1791 г. О старыхъ парижскихъ тюрьмахъ интересныя данныя у Guillot, Les prisons de Paris, 1890 г. Перечень тюремной литературы до и во время Howard'a можно найти въ учебникахъ литературы уголовнаго права—Böhmer'a или Kappler'a.

тюрьма имѣла отхожія мѣста. Воздухъ пропитанъ былъ столь заразительными міазмами, что посѣтитель, выходя оттуда, долженъ былъ провѣтривать одежду, бумаги; даже крѣпкій уксусъ, взятый съ собою, какъ средство противъ зловонія, терялъ очень скоро свою силу и пріобрѣталъ нестерпимый запахъ» (Спасовичъ, 219). «Въ лондонской тюрьмѣ Флитъ (Fleet) (Палюмбецкій, стр. 153) — хозяинъ тюрьмы, купившій себѣ должность у прежняго смотрителя за 5.000 ф. стерл., занимался разнаго рода торговлею, включая сюда и предметы продовольствія, отдачею въ наемъ комнатъ и содержаніемъ трактира. Разсчитывая на большой доходъ, онъ назначалъ на все невѣроятныя цѣны и неумолимо требовалъ уплаты, хотя бы это стоило жизни должнику. Деньги составляли для хозяина главное и съ ними можно было у него купить все, даже позволеніе разломать стѣны тюрьмы и бѣжать. Но кто не могъ платить, осуждался на безнадежный и пожизненный плѣнъ, хотя бы имѣлъ полное право на свободу. Когда началось парламентское изслѣдованіе состоянія лондонскихъ тюремъ, то во Флитѣ нашли пятьдесятъ два человѣка, задержанныхъ незаконно въ продолженіе девяти, десяти и одиннадцати лѣтъ». Въ тюрьмѣ въ Честерѣ подъ комнатами, гдѣ жили днемъ мужчины и женщины вмѣстѣ, находился глубокій, темный, съ спертымъ воздухомъ коридоръ, а подлѣ него нѣсколько стойлъ, въ каждое изъ нихъ запирали на ночь трехъ или четырехъ человѣкъ. Въ плимутской тюрьмѣ (Howard, II, стр. 395) были комнаты, гдѣ арестанты содержались безъ воздуха и свѣта, гдѣ имъ даже нельзя было стоять прямо. Чтобы поддерживать жизнь, они прижимались по очереди къ небольшому отверстію въ двери. Тюрьмы, предоставленныя частной эксплоатаціи, ветшали, грозили паденіемъ, доставляли легкіе случаи для побѣга. Для предупрежденія послѣднихъ нерѣдко принимались мѣры самыя варварскія. Въ кембриджскомъ графствѣ арестантовъ, напр., клали спиною на желѣзныя полосы, укрѣпленныя въ полу, приковывали цѣпью, надѣвали на шею желѣзное, съ большими иглами, кольцо, мѣшавшее наклонять голову къ землѣ, и покрывали еще другою тяжелою полосою ноги.

Тюремные сидѣльцы нерѣдко, впрочемъ, сугубо расплачивались съ обществомъ за свои страданія. Howard (I, стр. 21) приводитъ свидѣтельство Backer, что когда въ 1577 году судъ присяжныхъ собрался въ оксфордскомъ замкѣ, то бывшіе на судѣ подсудимые занесли тюремную горячку, жертвами коей сдѣлались: президентъ суда, шерифъ и болѣе 300 человѣкъ присутствовавшихъ; вся эта масса умерла въ теченіе 40 часовъ и самыя ассизы получили названіе черныхъ. Позднѣе, уже почти ко времени Говарда, въ ассизахъ таунтонскихъ, 1730 года, подсудимые также заразили залу суда, и жертвами тюремной горячки сдѣлались президентъ, шерифъ и нѣсколько сотенъ жителей. Въ 1755 г. въ Оксминстерѣ—одинъ освобожденный арестантъ заразилъ свою семью, а затѣмъ и цѣлый городъ; то же повторилось въ Лондонѣ въ 1750 году.

Разрушая здоровье, дѣлаясь гнѣздилищемъ заразы, тюрьмы еще губительнѣе дѣйствовали на нравственность заключенныхъ. Въ рѣдкихъ тюрьмахъ существовало раздѣленіе по поламъ (Howard, I, стр. 17); вмѣстѣ съ несостоятельными должниками въ тюрьмахъ Англіи обыкновенно сидѣли ихъ жены и дѣти, помѣщавшіяся вмѣстѣ съ другими заключенными, иногда по 14, по 15 человѣкъ въ одной небольшой комнатѣ. О раздѣленіи преступниковъ по возрастамъ, объ отдѣленіи тяжкихъ закоренѣлыхъ злодѣевъ, ожидавшихъ висѣлицы, отъ новичковъ, обвинявшихся въ кражѣ, мошенничествѣ, отъ малолѣтнихъ, захваченныхъ въ нищенствѣ и бродяжествѣ—конечно, не было и рѣчи. Праздное время наполнялось разсказами опытныхъ тюремныхъ сидѣльцевъ, игрой, кутежами, самыми непозволительными, разнузданными оргіями. Въ Англіи нерѣдко откупщики—тюремщики содержали въ самыхъ тюрьмахъ кабаки, игорные дома, притоны разврата, въ которыхъ вмѣстѣ съ зажиточными арестантами — пировали и развратничали мѣстные жители. Тюрьмы были дѣйствительно вертепами, въ которыхъ гнѣздились болѣзни и развратъ; надъ ихъ входными дверями была начертана рукою самого же общества скорбная надпись Дантова ада lasciate ogni speranza, voi ch'entrate.

Въ большинствѣ тюремъ нравственная порча обусловливалась полною праздностью, но не менѣе вреднымъ являлся и другой типъ лишенія свободы—публичная тяжкая работа, такъ какъ и здѣсь не было и рѣчи объ интересахъ наказываемаго, а всѣмъ руководилъ лишь одинъ принципъ извлеченія возможно большихъ выгодъ изъ подневольнаго труда.

Такъ, уже Римъ эпохи императоровъ зналъ [L. 8, § 6 D. de poenis (48, 19)], какъ наказаніе, работы въ рудникахъ, въ каменоломняхъ и т. п., въ цѣпяхъ (damnatio in metallum) и работы при рудникахъ (in opus metalli), а равно и простыя публичныя работы, при проведеніи дорогъ, постройкахъ и т. д. (opus publicum perpetuum); но наибольшую распространенность карательныя работы получили у новыхъ народовъ, и при томъ какъ въ видѣ работъ сухопутныхъ, въ рудникахъ [1]), такъ и въ видѣ работъ на галерахъ, бывшихъ наиболѣе характеристичнымъ представителемъ этого типа наказанія.

Когда парусное судоходство было еще не развито, всю морскую силу государствъ, и, даже болѣе, единственное средство сообщенія составляли гребныя суда; количество ихъ было очень велико у всѣхъ важнѣйшихъ морскихъ державъ того времени, какъ, напр., у Испаніи, Генуи, Венеціи, Флоренціи. Но тяжелая и почти непрерывная гребная работа была гибельна для здоровья, а потому охотниковъ до такой службы было немного, платить же дорого было не подъ силу государственной казнѣ. Благодаря этому и явилась мысль замѣнить свободныхъ работниковъ — лицами, находящимися во власти государства, преступниками. Въ концѣ XV в. наказаніе отдачею на галеры встрѣчается уже въ итальянскихъ государствахъ, а въ XVI в. переходитъ во Францію [2]), гдѣ и получаетъ наибольшее развитіе вслѣдствіе огромной потребности въ рабочихъ рукахъ. На галеры ссылаются не только преступники, но и вообще лица, опасныя для общества: бродяги, нищіе, цыгане. Встрѣчаются наставленія судьямъ замѣнять, по возможности, даже смертную казнь галерами, увеличивать въ приговорахъ срокъ пребыванія и т. д. Впрочемъ, галерное начальство обыкновенно не стѣснялось судебными сроками, преступники оставались тамъ до тѣхъ поръ, пока могли работать, а работали они до полнаго истощенія силъ, или до самой смерти.

Съ уничтоженіемъ Нантскаго эдикта число галерниковъ значительно увеличилось протестантами. По законамъ Людовика XIV всякое распространеніе пасквилей противъ короля или католической церкви, или даже простое несоблюденіе формъ, предписанныхъ закономъ о книгопечатаніи, влекло отдачу на галеры временно или пожизненно. При Людовикѣ XV это наказаніе достигло кульминаціоннаго пункта: на галеры отправлялись и осужденные за многобрачіе и за воровство, за нарушеніе законовъ объ охотѣ и за контрабанду [3]).

Сама галера [4]) была плоское, узкое судно, съ низкимъ бортомъ и съ двумя мачтами, такъ что могло ходить и греблею и подъ парусами. На галерѣ находилось до 300 гребцовъ, прикованныхъ по 5 или 6 человѣкъ на одной скамьѣ и приводившихъ въ движеніе одно весло. На этихъ скамьяхъ проходила вся жизнь галерниковъ: здѣсь они обѣдали, спали, чередуясь по лавкамъ, чтобы галера могла идти постоянно, не останавливаясь. Здѣсь же творилъ надъ ними судъ и расправу начальникъ галеры: за всякій малѣйшій проступокъ слѣдовало обыкновенно нещадное бичеваніе. Для каторжниковъ не было ни будней, ни праздниковъ; только по прибытіи въ портъ работа останавливалась, тамъ избранные получали позволеніе перейти на земляныя работы. Управитель на галерахъ былъ, если не de jure, то de facto, полный господинъ надъ жизнью и смертью арестантовъ, и бывали при-

---

[1]) Въ Германіи о рудниковыхъ работахъ впервые упоминается въ саксонскихъ конституціяхъ 1572 года, гдѣ онѣ полагаются за браконьерство. Ср. Kleinschrod, Ueber die Strafe der öffentlichen Arbeiten. 1789; относительно работъ въ Австріи интересныя данныя можно найти въ брошюрѣ: Unterthäniges Flehen an Kaiser Joseph II die schwere Strafe des Schiffziehens in Ungarn etwas zu mildern. 1783. Ср. также F. N. Maasburg, Die Strafe des Schiffziehens in Oesterreich (1783—1790), 1890.; его же, Die Galeerenstrafe in deutschen und böhmischen Erbländern Oesterreich. 1895.; Berard, Les galériens et galères royales au temps Louis XIV, Archives XI (1896).

[2]) Merlin, Répertoire de droit, mot «galère», стр. 172; первый указъ о галерахъ относится къ 1564 г. при Карлѣ IX, а первые слѣды этого наказанія встрѣчаются въ указѣ 1532 г. Ср. Teisseire, стр. 66.

[3]) Въ 1783 г. на королевскихъ галерахъ было 8,000 каторжниковъ; изъ нихъ не болѣе 1,500 осужденныхъ за тяжкія преступленія.

[4]) Ср. описаніе галеръ у Loiseleur, Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes, 1863 г. стр. 248 и сл.

мѣры, что онъ безнаказанно забивалъ часть своихъ галерниковъ, чтобы отличиться предъ начальствомъ и придти, напр., первымъ при какомъ-нибудь состязаніи. Loiseleur (стр. 257) приводитъ описаніе положенія галерниковъ, сдѣланное католическимъ священникомъ Jean Rion, въ которомъ онъ говоритъ между прочимъ: «больныхъ относили въ трюмъ, гдѣ ихъ ожидали уже послѣднія страданія. Этотъ трюмъ былъ лишенъ свѣта и воздуха, въ немъ даже стоять было невозможно. Когда мнѣ случалось входить туда, то я скорѣе спѣшилъ назадъ, задыхаясь, нерѣдко покрытый червями; мнѣ всегда казалось, что я вхожу въ жилище смерти».

Съ развитіемъ паруснаго судоходства, галеры становились все болѣе и болѣе не нужными. Съ начала XVIII столѣтія галерниковъ стали употреблять вмѣсто гребли на разныя земляныя работы, постройки и т. д. въ портахъ, арсеналахъ, крѣпостяхъ, и наконецъ, во Франціи указъ 1748 г. отмѣнилъ отсылку на галеры и замѣнилъ ихъ принудительными работами (Travaux forcés), отбывавшимися въ такъ называемыхъ bagnes. Но и эти мѣста работъ, какъ во Франціи, такъ и въ другихъ частяхъ Европы, являлись съ тѣми же красками, какъ и тюрьмы: тяжесть работъ только отягчала, а не улучшала положеніе арестанта; въ особенности мрачную репутацію пріобрѣли французскія каторжныя тюрьмы, сохранившія ее вплоть до самой отмѣны ихъ закономъ, т. е. до 1852 г.

Но, конечно, на этой темной картинѣ состоянія тюремъ въ Европѣ можно найти мѣста и болѣе свѣтлыя [1]). Уже и въ Римѣ въ эпоху христіанскихъ императоровъ встрѣчаются законы, регулирующіе тюремное устройство въ интересахъ подсудимыхъ. Императоръ Гонорій въ концѣ IV столѣтія сдѣлалъ обязательнымъ для судей посѣщеніе тюремъ по воскресеньямъ; они приказывали выводить къ себѣ всѣхъ заключенныхъ, допрашивали ихъ и доставляли все для нихъ необходимое. Епископамъ и прочему духовенству поручалось еженедѣльно по средамъ и по пятницамъ бывать въ тюрьмахъ, разспрашивать о причинахъ заключенія арестантовъ и подавать помощь и утѣшеніе.

Въ концѣ XVI и особенно въ XVII столѣтіи въ Германіи, Голландіи, Фландріи возникаютъ въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ такъ называемые Zucht und Spinnhäuser, въ которыхъ могли находить пристанище и пріютъ люди безработные, пропойцы, нищіе [2]). Въ извѣстномъ французскомъ ордоннансѣ 1670 г. есть цѣлый титулъ (XIII, 39 статей), посвященный регламентаціи тюремнаго устройства, въ которомъ являются уже заботы о гигіеническомъ устройствѣ тюремъ и возлагается обязанность на прокуроровъ королевскихъ и феодальныхъ еженедѣльно посѣщать тюрьмы. Въ Римѣ, по иниціативѣ папы Климента XI, открылась въ 1735 г. тюрьма св. Михаила, надпись надъ которой гласила: «безплодно укрощать падшихъ наказаніемъ, если не исправлять ихъ строгимъ порядкомъ», свидѣтельствуя тѣмъ самымъ о стремленіи ввести въ тюремное дѣло новые принципы. Говардъ въ своемъ мрачномъ описаніи положенія тюремъ указываетъ также на отдѣльныя тюрьмы въ Голландіи (I, стр. 86 и сл.), Германіи и даже въ Англіи, въ которыхъ помѣщеніе было чисто и свѣтло, а заключенные занимались работами, доставлявшими имъ, хотя и небольшой, заработокъ. Но особый интересъ представляла въ его время тюрьма въ Гентѣ, въ Австрійской Фландріи, открытая въ 1773 г. [3]). Въ 1778 г. Говардъ (I, стр. 332 и сл.) нашелъ въ ней не только сравнительную чистоту и порядокъ, но и правильно организованную работу на 280 мужчинъ и 170 женщинъ. Правда, такой порядокъ продолжался недолго,—уже въ 1773 г., какъ свидѣтельствуетъ самъ Говардъ (I, стр. 342), производство прекратилось, машины и инструменты были проданы и сидѣвшіе остались въ совершеннѣйшей праздности, но это произошло не вслѣдствіе естественнаго теченія вещей, а благодаря особому распоряженію императора Іосифа II, уступившаго жалобамъ на вредную конкуренцію тюремной

---

1) Ср. историческія указанія у Вальберга въ Handbuch d. Gefängnisskunde, I, стр. 83.

2) Въ Гамбургѣ первый Zuchthaus былъ основанъ въ 1804 г. Ср. Streng, Gefängnissverwaltung in Hamburg von 1622—1872 г., 1890; статуты наиболѣе старыхъ изъ учрежденій этого рода у Krause, Das deutsche Zuchthaus, 1898 г.

3) Подробное описаніе основаній устройства этого заведенія можно найти въ интересномъ мемуарѣ, представленномъ австрійскому правительству въ 1775 г. графомъ Vilain XIV подъ заглавіемъ: «Mémoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs et les fainéans, a leur propre avantage, et de les rendre utiles à l'état».

работы свободному труду. Во всякомъ случаѣ въ самомъ фактѣ подобнаго устройства тюрьмы проявлялись уже новыя вѣянія. Еще далѣе пошло филантропическое отношеніе къ тюрьмамъ въ концѣ XVIII вѣка, особенно въ Англіи, благодаря трудамъ и вліянію такихъ дѣятелей, какъ Howard (1726—1791) и Bentham (1745—1832). По настоянію Howard'a парламентъ издалъ статуты 1776 и 1794 г.г., положившіе основаніе современному пенитенціарному устройству англійскихъ тюремъ, и даже открылъ въ 1790 г. пенитенціарій въ Глостерѣ, съ раздѣленіемъ арестантовъ днемъ и ночью, т. е. по началу, положенному позднѣе въ основу пенсильванской системы, но просуществовавшій недолго,—благодаря предпочтенію, оказанному правительствомъ системѣ транспортаціи, и въ 1807 г. обращенный въ простую тюрьму (Bridewill). Бентамъ предлагалъ англійскому парламенту и позднѣе французскому учредительному собранію свой паноптиконъ, какъ такой типъ тюремнаго устройства, при которомъ можно бы было содержать арестантовъ съ наибольшею экономіею и безопасностью и въ то же время достигать ихъ исправленія. Паноптиконъ долженъ былъ состоять изъ нѣсколькихъ флигелей, расположенныхъ въ видѣ вѣера и сходящихся въ общемъ центрѣ, изъ котораго можно бы было обозрѣвать все происходящее въ отдѣленіяхъ.

Но главный толчокъ тюремному вопросу дала Сѣверная Америка, считающаяся какъ бы родиною тюремной пенитенціарной системы [1]).

Тюремное движеніе въ Америкѣ началось въ концѣ XVIII вѣка, въ эпоху войны за освобожденіе. Въ 1774 г. собрался первый конгрессъ въ Филадельфіи для обсужденія тюремной реформы, а въ 1776 г. было тамъ образовано первое тюремное общество, которое, благодаря стараніямъ Франклина (1706—1790) и квакеровъ, открыло въ 1786 г. первую пенитенціарную тюрьму въ Walnutstreet, одной изъ улицъ Филадельфіи, гдѣ было устроено 30 келій для безусловно одиночнаго заключенія безъ работъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ тамъ были устроены и общія мастерскія и спальныя, такъ что тюрьма имѣла смѣшанный характеръ. Примѣру Пенсильваніи послѣдовали другіе штаты, въ особенности Нью-Іоркскій, и съ начала XIX-го столѣтія въ Америкѣ появляются тюрьмы, преслѣдующія совершенно новыя задачи. На тюрьмы не смотрятъ уже только какъ на мѣсто содержанія лицъ, удаленныхъ навсегда или на время изъ общества, а въ заключеніи думаютъ найти средство борьбы съ вреднымъ и опаснымъ для государства населеніемъ. Заботы о тюремныхъ арестантахъ не ограничиваются только улучшеніемъ тюремной гигіены, пищи и т. п. Надежды идутъ гораздо далѣе: появляется стремленіе придать тюрьмѣ такое устройство, при которомъ она могла бы вліять на умственную и нравственную природу заключеннаго.

Конечно, первоначальныя попытки ввести пенитенціарный режимъ въ тюрьмахъ, какъ свидѣтельствуетъ намъ исторія, встрѣчались и ранѣе, даже въ XVII вѣкѣ, въ Европѣ, но Америка придала этимъ зачаткамъ бо́льшую законченность, сдѣлала изъ нихъ дѣйствительные типы, послужившіе образцомъ для современныхъ тюремъ.

Попытка реформы американскихъ тюремъ обратила на себя особенное вниманіе во Франціи. Другъ Benjamin Franklin'a—Larochefoucauld Liancourt, издалъ въ 1796 г. описаніе пенсильванскихъ тюремъ: Des prisons de Philadelphie par un Européen, выдержавшее затѣмъ нѣсколько изданій. Другое, болѣе подробное описаніе ихъ было составлено квакеромъ Turnbull и переведено въ 1800 г. par Petit Rodel—подъ названіемъ Visite à la prison de Philadelphie. . . . Затѣмъ, посѣщеніе и описаніе американскихъ тюремъ входитъ въ такую моду во Франціи и Англіи, что, по замѣчанію Ortolan (№ 1500), литература тюремная въ одной Франціи въ началѣ XIX столѣтія дѣлается почти необозримою [2]).

Наравнѣ съ частными лицами на американскую систему обращаютъ вниманіе и правительства. Такъ, въ 1831 г. были посланы изъ Франціи для осмотра американскихъ тюремъ—G. de Beaumont и A. de Tocqueville; въ 1839 г.—Demez и A. Blouet; изъ Англіи

---

1) F. Behrend, Geschichte der Gefängnissreform, 1859 г.; А. Палюмбецкій, О происхожденіи и распространеніи пенитенціарной системы, 1854 г.; Д. Тальбергъ, Историческій очеркъ тюремной реформы, 1875 г.; подробный очеркъ состоянія тюремъ и пенитенціарной реформы можно найти также у Füsslin, Einzelhaft, 1855 г., стр. 1—44.

2) Ср. у Ortolan, I, № 1501 и сл., подробно изложенную исторію возникновенія во Франціи вопроса о пенитенціарной системѣ.

въ 1836 г.—Crawford и Roussel, и въ 1836 г. изъ Пруссіи—Iulius [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ въ Европѣ начинается постройка собственныхъ пенитенціаріевъ по американскимъ образцамъ: въ Англіи — Milbanck (1815—1822)) и въ Швейцаріи пенитенціаріи — въ Женевѣ (1822—1825), Лозаннѣ, Бернѣ.

Стремленіе къ тюремной реформѣ, нѣсколько охладѣвшее было въ двадцатыхъ и тридцатыхъ годахъ XIX столѣтія, снова возрастаетъ къ концу сороковыхъ годовъ, благодаря въ особенности уменьшенію района примѣненія смертной казни и въ частности отмѣнѣ въ Англіи ссылки. Внѣшнимъ выраженіемъ этого движенія были тюремные международные конгрессы и громадный ростъ тюремной литературы.

Еще въ 1845 г. между тюремными дѣятелями различныхъ странъ возникла мысль о пользѣ, которую могъ бы принести съѣздъ лицъ, посвятившихъ себя теоретически и практически тюремному дѣлу. Взаимный обмѣнъ идей, сообщеніе фактовъ, касающихся устройства и состоянія тюремъ различныхъ странъ, разсужденія объ условіяхъ и мѣрахъ содѣйствія тюремному прогрессу—было поставлено цѣлью такого съѣзда, дѣйствительно состоявшагося въ 1846 г. во Франкфуртѣ на Майнѣ. Съѣздъ былъ не многочисленъ, но за то на немъ присутствовали чуть ли не всѣ корифеи тюремной науки [2]).

Затѣмъ послѣдовалъ съѣздъ въ Брюсселѣ въ 1847 г., на которомъ уже участвовало до 200 человѣкъ. Съѣзды предполагалось повторять или ежегодно или чрезъ возможно короткіе промежутки. Но политическія событія 1848 г. вызвали долгій перерывъ, такъ что третій съѣздъ состоялся только въ 1857 г., во Франкфуртѣ на Майнѣ. Этотъ конгрессъ, впрочемъ, имѣлъ въ виду вообще государственную и общественную благотворительность, такъ что вмѣстѣ съ тюремнымъ дѣломъ на немъ обсуждались и мѣры борьбы съ нищенствомъ, надзоръ за проституціею и т. д.

Всѣ эти три съѣзда имѣли частный характеръ: починъ исходилъ отъ частныхъ лицъ, посвятившихъ себя тюремнымъ интересамъ; отдѣльныя государства не имѣли на съѣздахъ офиціальныхъ представителей; ихъ резолюціи представляли скорѣе пожеланія, нежели рѣшенія, могущія получить осуществленіе. Съ инымъ характеромъ состоялся четвертый съѣздъ въ Лондонѣ въ 1872 г. [3]). Предложеніе о съѣздѣ было сдѣлано отъ правительства

---

1) Изъ отчетовъ этихъ лицъ пользуются особенною извѣстностью въ тюремной литературѣ G. Beaumont et A. Tocqueville, Système pénitentiaire aux Etats-Unis et de son application en France 1833 г., 2 тома; это сочиненіе имѣло много изданій (2-е пополненное 1836 г.) и переведено на англійскій (Lieber, 1833 г.) и нѣмецкій (Iulius, 1833 г.) языки; Iulius, Vorlesungen über die Gefängnisskunde, oder über die Verbesserung der Gefängnisse und sittliche Besserung der Gefangenen, entlassenen Sträflinge et. c. 1827 г. Съ значительными измѣненіями и дополненіями то же сочиненіе было издано въ 3-хъ частяхъ въ 1828 г.; на французскій языкъ переведено въ 1831 г., par Lagarmite, и потомъ въ 1836 г. Подробно также описаны американскія тюрьмы и вообще первая эпоха тюремной реформы у Ch. Lucas, Du système pénitentiaire en Europe et aux Etats-Unis 1828—1830 г., 2 тома; его же, De la réforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement, 1836 г.; Marquet Vasselot, Examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires, 3 vol. 1835г.; E. Ducpetiaux, Des progrés et de l'état actuel de la réforme pénitentiaire, 3 vol. 1837 г.; Beranger, De la répression pénale, de ses formes et de ses effets, 2 изд. 1855 г.

2) Такъ въ немъ участвовали: Aubanel, Crawford, David, Diez, Ducpetiaux, Jebb, Iulius, Mittermaier, Moreau-Christophe, Nöllner, Picot, Russel, Suringar, Varrentrapp, Welcker. Всѣхъ участниковъ съѣзда было 75. Нѣкоторыя подробности о первыхъ съѣздахъ можно найти у Mittermaier, Die Gefängnissverbesserung, 1858 г. Резолюціи этихъ первыхъ конгрессовъ приведены у Ortolan, I, № 1515. Положенія эти представляются, впрочемъ, или общими мѣстами, или повтореніемъ ходячихъ истинъ, мало пригодныхъ для практики: тюрьма должна быть выстроена на сухомъ мѣстѣ, снабжена хорошею водою, насколько можно, должна быть отдѣлена отъ другихъ построекъ; кельи должны быть достаточно велики и свѣтлы, хорошо отопляемы и вентилируемы и т. д.

3) О лондонскомъ конгрессѣ болѣе подробныя указанія у Robin, La question pénitentiaire, 1874 г. стр. 183 и сл.; Internationaler Gefängnisskongress, Blätter für Gefängnisskunde, 1872 г., № 4 и 5; Анненковъ, Лондонскій тюремный конгрессъ, Вѣстникъ Европы 1872 г. Ortolan, I, № 1515, замѣчаетъ, что отчасти благодаря употребленію на конгрессѣ англійскаго языка, мало знакомаго представителямъ другихъ государствъ, а главное благодаря отсутствію подготовительныхъ работъ —

Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, и его представитель, одинъ изъ маститыхъ, но неутомимыхъ дѣятелей тюрьмовѣдѣнія,—д-ръ Wines, лично объѣздилъ въ 1871 г. большинство европейскихъ государствъ и заручился согласіемъ ихъ правительствъ о принятіи участія въ занятіяхъ конгресса. Дѣйствительно, на съѣздѣ 1872 г. было около 100 офиціальныхъ представителей 22-хъ государствъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ измѣнились отчасти и занятія конгресса: вопросы чисто теоретическіе были исключены изъ программы; на первый планъ поставлено собираніе свѣдѣній о состояніи тюремнаго дѣла во всѣхъ его подробностяхъ въ отдѣльныхъ государствахъ и обсужденіе мѣръ реформы, имѣющихъ практическій характеръ.

Еще большее развитіе получила эта офиціальная сторона на стокгольмскомъ конгрессѣ 1878 г. [1]), такъ какъ и самая подготовка къ нему велась при помощи офиціальныхъ представителей отдѣльныхъ державъ, а затѣмъ на немъ была организована постоянная международная комиссія, которая должна дѣйствовать въ промежуткахъ между конгрессами и по возможности содѣйствовать осуществленію принятыхъ имъ резолюцій [2]). Въ конгрессѣ принимали участіе представители значительнаго большинства европейскихъ государствъ. За нимъ послѣдовали: римскій конгрессъ 1885 г., петербургскій 1890 г., парижскій 1895 г. и брюссельскій 1900 г. [3]).

Другимъ выраженіемъ развитія тюремнаго вопроса является литература, получившая въ XIX столѣтіи такое развитіе, что она, даже только въ Германіи, Франціи и Англіи, по истинѣ можетъ быть названа необъятною. Не сотнями, а тысячами приходится считать офиціальные и офиціозные отчеты и донесенія объ отдѣльныхъ тюрьмахъ, или о карательныхъ заведеніяхъ цѣлой страны за отдѣльные годы, журнальныя статьи, брошюры, описанія личныхъ наблюденій, воспоминанія, компиляціи разнаго рода и, наконецъ, болѣе солидныя монографіи. Но, несмотря на это богатство и обиліе этого матеріала, изслѣдователи по тюрьмовѣдѣнію не безъ основанія жалуются на недостаточность разработки тюремнаго вопроса. Съ одной стороны, громадная часть изслѣдованій, по самому описательному характеру своему, является отрывочною и случайною, а съ другой,—самый

резолюцій конгресса не отличались особенною опредѣленностью и окончательное résumé трудовъ конгресса выразилось въ слѣдующей банальной фразѣ: работа, воспитаніе, религія—вотъ три главныя силы, на которыя должна разсчитывать тюремная администрація.

1) Comptes rendus des séances du congrés, publiés par Guillaume, 2 т. 1879 г.; во второмъ томѣ находится обзоръ современнаго положенія тюремнаго дѣла въ Европѣ, Америкѣ и даже въ Австраліи. См. мою статью: Стокгольмскій тюремный конгрессъ, въ журн. гражд. и угол. права за 1880 г. Весьма подробный и систематичный обзоръ трудовъ стокгольмскаго конгресса находится въ работѣ Desportes et Lefebure—La science pénitentiaire au congrés de Stockholm, 1880 г.

2) Органомъ этой комиссіи являются печатающіеся съ 1887 г. по 4 выпуска въ годъ, Bulletins de la commission pénitentiaire internationale.

3) О римскомъ конгрессѣ И. Фойницкій, Вѣст. Европы, 1886 г. № 4; труды конгресса напечатаны въ 3-хъ томахъ. О петербургскомъ конгрессѣ — Kirchenheim въ G. за 1890 г. стр. 109—146; Graeber, Der vierte internationale Gefängnisscongress in St.-Petersburg 1890 г.. В. Случевскій, СПБ. международный тюремный конгрессъ, Юридическая Лѣтопись. На с.-петербургскомъ конгрессѣ было 69 офиціальныхъ уполномоченныхъ отъ 26 государствъ. Подготовительныя работы выразились въ отдѣльныхъ рефератахъ по предполагавшимся къ обсужденію вопросамъ, при чемъ представленныхъ рефератовъ было около 140. Обзоръ вопросовъ, разсмотрѣнныхъ на конгрессахъ, можно найти въ изданномъ с.-петербургскимъ конгрессомъ, index des questions discutées et des résolutions prises par les congrés pénitentiaires 1890 г. Труды конгресса изданы въ шести томахъ. О парижскомъ конгрессѣ сообщенія Закревскаго, Ж. М. Ю. 1895 г., № 10, и Фойницкаго, тамъ же 1896 г. № 5; труды его изданы въ 1898 г. въ 6 томахъ. О брюссельскомъ конгрессѣ подробныя свѣдѣнія въ Тюр. Вѣст. за 1901 г. №№ 1—3; труды его въ 5 т. изд. въ 1901 г. Кромѣ международныхъ съѣздовъ за послѣднее время весьма распространены мѣстные съѣзды тюремныхъ дѣятелей отдѣльныхъ государствъ, въ особенности въ Америкѣ, въ Англіи и въ Германіи. Изъ такихъ конгрессовъ особенную извѣстность получилъ цинцинатскій 1871 г. Свѣдѣнія о немъ можно найти у Филиппова, Исторія и современное состояніе карательныхъ учрежденій за границею и въ Россіи, 1873 г.

сообщаемый матеріалъ весьма нерѣдко возбуждаетъ сомнѣнія въ своей достовѣрности. Тенденціозностью, пристрастною окраскою данныхъ, страдаютъ не одни брошюры частныхъ лицъ, фанатическихъ защитниковъ той или другой системы заключенія, но иногда даже въ еще большемъ размѣрѣ офиціальныя свѣдѣнія. Какъ часто указанія на блистательное положеніе той или другой тюрьмы ,на блестящіе результаты ея режима—оказывались простымъ миражемъ [1]).

Изъ обширныхъ собраній фактическихъ данныхъ по тюремному дѣлу заслуживаютъ особаго вниманія опубликованные труды парламентскихъ комиссій англійскихъ и французскихъ, и офиціальные отчеты, а также статистическіе матеріалы отдѣльныхъ государствъ, касающіеся тюремъ [2]).

Кромѣ того, весьма важнымъ пособіемъ при изученіи тюрьмовѣдѣнія [3]) являются спеціальные журналы, посвященные этому вопросу. Такъ, въ Германіи еще въ 1829 г. былъ основанъ Iulius'омъ—Iahrbücher der Straf und Besserungs—Anstalten, Erziehungshäuser und anderer Werke der christlichen Liebe, просуществовавшій до 1833 г. (всего вышло 10 томовъ); затѣмъ возобновленный въ 1842 г. подъ названіемъ: Iahrbücher für Gefängnisskunde und Besserungsanstalten и окончательно прекращенный въ 1847 г. Позднѣе, въ 1864 г. были основаны обществомъ нѣмецкихъ тюремныхъ дѣятелей,—подъ редакціею Экерта, Blatter für Gefängnisskunde, продолжающіяся и до сихъ поръ; другимъ весьма распространеннымъ въ Германіи органомъ является Iahrbücher der Reinisch-Westphalischen Gefängniss Gesellschaft съ 1829 г. Во Франціи первый тюремный журналъ былъ основанъ въ 1843 г. Moreau—Christophe, съ опредѣленною программою защиты одиночнаго заключенія, но продолжался всего пять лѣтъ. Затѣмъ, основанное въ 1876 г. главное тюремное общество стало ежегодно издавать свои Bulletins, имѣющіе вполнѣ характеръ спеціальнаго журнала. Такое же значеніе имѣютъ ежегодныя изданія и публикаціи англійскаго «Howard-Association»; наконецъ, въ Италіи спеціально тюремнымъ вопросамъ посвящены даже два журнала—Cesare Beccaria, подъ редакціей Belazzi, и крайне богатый по разнообразію содержанія—Rivista di discipline carcerarii, основанный въ 1868 г. Beltrani-Scalia; у насъ Тюремный Вѣстникъ съ 1893 г.

243. Изученіе тюремнаго вопроса шло параллельно съ тѣмъ значеніемъ, которое постепенно пріобрѣталъ этотъ видъ наказанія въ уголовныхъ кодексахъ. Ограниченіе примѣненія смертной казни, уничтоженіе тѣлеснаго наказанія, невольно заставили сосредоточить уголовную репрессію на лишеніи свободы съ его разнообразными видами и оттѣнками, и это преобладаніе представляется тѣмъ понятнѣе, что изъ всѣхъ орудій наказанія, которыми располагаетъ большинство государствъ, лишеніе свободы сравнительно наиболѣе гарантируетъ общественную безопасность, являясь вмѣстѣ съ тѣмъ и дѣйствительнымъ карательнымъ средствомъ по отношенію къ преступнику.

---

1) Подробно разобраны общіе недостатки тюремной литературы у Тальберга, Тюремная литература, стр. 13 и сл.

2) Къ числу такихъ матеріаловъ относится во Франціи—Statistique des prisons et établissements pénitentiaires, публикуемая съ 1852 г.; въ Пруссіи съ 1869 г.—Statistik der preussischen Straf und Gefängn. Anstalten и др. Ср. вообще свѣдѣнія о тюремно - статистическихъ изданіяхъ въ рефератѣ г. Фойницкаго, помѣщенномъ въ Извѣстіяхъ русскаго географическаго общества, 1874 т. X стр. 119—151.

3) Важное значеніе для развитія тюрьмовѣдѣнія имѣютъ также особые курсы по этому предмету, читаемые въ университетахъ. Такъ, въ 60-хъ годахъ такія чтенія были предпринимаемы въ Берлинѣ—Гольцендорфомъ и въ Гейдельбергѣ—Редеромъ; въ с.-петербургскомъ университетѣ особый курсъ тюрьмовѣдѣнія читался съ 1873 г. проф. И. Фойницкимъ. Вопросъ о необходимости введенія въ университетское преподаваніе особыхъ курсовъ тюрьмовѣдѣнія разсматривался на петербургскомъ тюремномъ конгрессѣ (доклады—Фойницкаго, Ломброзо, Ягемана, Жоли), и конгрессъ призналъ даже необходимымъ учрежденіе для этого особой каѳедры.

Удаляя преступника изъ общества на извѣстный срокъ, тюрьма уже тѣмъ самымъ охраняетъ общество отъ этого лица; устранить же возможность побѣговъ, на которые нерѣдко указываютъ противники тюрьмы, не представляетъ особенныхъ затрудненій.

Но, оставляя преступника болѣе или менѣе продолжительное время подъ непосредственнымъ наблюденіемъ правительственныхъ органовъ, тюремное заключеніе даетъ возможность ожидать отъ него болѣе серьезныхъ гарантій безопасности. Въ этомъ отношеніи къ правильно устроенной современной тюрьмѣ можно предъявлять требованія не только отрицательнаго свойства—чтобы она не была школою порока и преступленій, чтобы она не выпускала преступника хуже и испорченнѣе, чѣмъ онъ былъ при поступленіи, но и требованія положительныя,—хорошаго воздѣйствія на заключеннаго.

Конечно, было бы иллюзіею ждать отъ тюремъ нравственнаго перерожденія арестанта, для этого и самъ арестантъ представляется матеріаломъ не пригоднымъ и орудія—органы управленія, за рѣдкими развѣ изъятіями, не достаточно подготовленными, но тюрьма можетъ содѣйствовать, такъ сказать, гражданскому перерожденію заключеннаго.

Тюрьма можетъ пріучить арестанта къ порядку, къ надлежащему распредѣленію своего времени, къ физической и нравственной чистоплотности. Тюрьма можетъ научить и пріучить человѣка къ труду и слѣдовательно не только дать ему по выходѣ изъ тюрьмы возможность добывать работою средства существованія, но, что еще важнѣе, пробудить въ немъ охоту къ обезпеченію себя этимъ путемъ; тюрьма, наконецъ, можетъ пріучить арестанта владѣть собою, обуздывать порывы страстей, дисциплинировать его; можетъ расширить его умственный и нравственный кругозоръ путемъ наставленія, школы, разумно подобраннаго чтенія.

Конечно, какъ говорятъ противники тюрьмы, ея режимъ, по необходимости, обезличиваетъ преступника, стираетъ его индивидуальность, дѣлаетъ его пассивнымъ исполнителемъ чужой воли, тюремной регламентаціи, въ силу чего вліяніе тюрьмы и является непрочнымъ, скоропроходящимъ, но это возраженіе не имѣетъ принципіальнаго характера: оно можетъ быть если не устранено, то ослаблено введеніемъ переходныхъ тюремъ, патронатства, досрочнаго освобожденія.

Во всякомъ случаѣ не надо забывать, что тюремное заключеніе обладаетъ однимъ изъ наиболѣе существенныхъ качествъ наказанія—приспособляемостью къ особенному характеру наказываемыхъ; оно даетъ возможность назначенія наказанія сообразно съ индивидуальными свойствами преступника, съ его характеромъ, наклонностями.

Вмѣстѣ съ тѣмъ лишеніе свободы можетъ и должно сохранять свое репрессивное значеніе, составляя для наказываемаго дѣйствительно тяжкое взысканіе. Эта тяжесть заключается не только въ самомъ фактѣ лишенія свободы, но и въ условіяхъ содержанія: тюрьма, конечно, не должна быть желательнымъ мѣстомъ отдыхновенія, содержанія на казенный счетъ и т. д. Относительно роскошное содержаніе американскихъ тюремъ парализуется

въ извѣстной мѣрѣ суровою тюремною дисциплиною [1]). Какъ справедливо замѣчаетъ пр. Фойницкій (стр. 322), «тюрьма должна быть репрессивна и весьма важно избѣгать той ложной филантропіи, которая желала во что бы то ни стало улучшить участь узниковъ, забывая, что при этомъ тюрьма могла бы стать наградою вмѣсто кары. Тюрьма не должна превращаться ни въ общественную школу, гдѣ ученикъ остается до выдержанія экзамена, ни въ общественную больницу, гдѣ больной остается до выздоровленія».

Поэтому нападки, встрѣчавшіяся за послѣднее время, на тюрьму, какъ карательную мѣру [2]), представляются преимущественно нападками на извѣстныя тюремныя системы, на краткосрочное лишеніе свободы и т. д., но онѣ не колеблютъ значенія этого наказанія по существу. Равнымъ образомъ, не имѣютъ принципіальнаго значенія указанія на то, что современная тюрьма потеряла характеръ наказанія, а является привлекательнымъ убѣжищемъ для всѣхъ безпріютныхъ. Не говоря уже о томъ, что сторонники этого взгляда чрезмѣрно обобщаютъ единичные случаи, роскошь въ устройствѣ тюрьмы есть недостатокъ, который легко устраняется, съ тѣмъ, конечно, условіемъ, чтобы чрезъ это не нарушались интересы физическаго и умственнаго оздоровленія арестантовъ, такъ какъ иначе меньшее зло замѣнялось бы большимъ и тюрьма утрачивала бы свое практическое значеніе.

Возлагая на тюрьму задачу не только общественной охраны путемъ удаленія и заточенія преступника, а болѣе или менѣе исправительнаго воздѣйствія на него, благодаря самой продолжительности наказанія, мы естественно предполагаемъ извѣстный типъ тюремнаго устройства, предполагаемъ рядъ условій содержанія арестантовъ, то, что называется пенитенціарною системою.

Но долженъ ли самый порядокъ отбытія наказанія лишеніемъ свободы быть регулированъ закономъ, или же его слѣдуетъ предоставить усмотрѣнію тюремной администраціи? Вопросъ этотъ многократно поднимался въ законодательной практикѣ западныхъ государствъ и былъ, между прочимъ, предметомъ особаго доклада на стокгольмскомъ тюремномъ конгрессѣ [3]).

Неопредѣленность тюремнаго закона, говорятъ сторонники одного взгляда, одна только можетъ дать возможность осуществить великую задачу

---

1) Тѣлесныя наказанія и даже въ весьма значительномъ объемѣ господствуютъ и въ знаменитой тюрьмѣ «Эльмира».

2) Desprez, De l'abolition de l'emprisonnement, 1868 г., а въ особенности Mittelstädt, Gegen die Freiheitsstrafe, 1879 г.; Bruck, Fort mit den Zuchthäusern, 1894; ср. также Н. Сергѣевскій, Пособія, стр. 148 и сл. Онъ находитъ, что въ силу своей продолжительности наказаніе лишеніемъ свободы утрачиваетъ непосредственную связь съ преступленіемъ, что оно неравномѣрно для лицъ различныхъ профессій (фабричнаго и земледѣльца), разнаго образа жизни (горожанина и сельскаго жителя, горца), что оно не индивидуально,—падая и на семьи, что оно дорого для государства, заставляя облагать честныхъ тружениковъ податями для устройства богадѣленъ для вредныхъ членовъ общества, что оно ставитъ неразрѣшимый вопросъ: почему общественныя средства должны тратиться на преступниковъ, а не отдаваться нуждающимся полезнымъ людямъ. Но тѣмъ не менѣе и г. Сергѣевскій приходитъ въ концѣ концовъ къ тому, «что наиболѣе соотвѣтствующимъ для нашего времени изъ всѣхъ возможныхъ карательныхъ мѣръ должно быть признано тюремное заключеніе».

3) См. вѣрныя замѣчанія по этому вопросу у Вальберга въ Holtzendorfs Handbuch, I, § 16.

пенитенціарной системы—индивидуализацію наказанія, приведеніе его въ соотвѣтственность съ характеромъ и особенностями личности преступника. Всякій законъ сожметъ живое дѣло исправленія въ мертвыя формулы; такая заранѣе установленная регламентація, направленная къ однообразному содержанію всѣхъ заключенныхъ, была бы равносильна признанію возможнымъ одинаковаго лѣченія больныхъ. Если хотятъ путемъ раціональнаго устройства тюремъ создать истинную гарантію для общества, то надо оставить самый широкій просторъ тюремной администраціи,—гарантія успѣха не въ законахъ и регламентаціи, а въ хорошемъ выборѣ персонала. «Дайте, говорилъ на стокгольмскомъ конгрессѣ представитель Италіи Canonico, превосходный уставъ дурному директору и вы не достигнете никакихъ хорошихъ результатовъ, напротивъ, при хорошемъ директорѣ съ посредственнымъ уставомъ, можно ручаться, что все пойдетъ хорошо».

Но, отдавая справедливость вѣрности этого мнѣнія съ точки зрѣнія успѣха пенитенціарной системы, нельзя не признать его односторонним. Оно игнорируетъ другія не менѣе важныя стороны тюремнаго наказанія имѣющія одинаковое значеніе и для общества и для преступника.

Съ одной стороны, законодатель стремится установить извѣстное соотношеніе наказанія со степенью общественнаго вреда, причиняемаго преступленіемъ, опасностью преступника и т. д., а такое соотношеніе возможно только въ томъ случаѣ, если въ самомъ законѣ уголовномъ будутъ опредѣлены главныя условія каждаго наказанія. Иначе самая угроза закона потеряетъ всякое значеніе. Такъ же плачевны будутъ послѣдствія произвола тюремнаго управленія для самого заключеннаго. Едва ли нужно доказывать, какая разница, напр., просидѣть пять лѣтъ въ общемъ заключеніи съ работами, хотя и тяжкими, принудительными, но дающими возможность научиться чему-нибудь, обезпечить себѣ средства заработка, или же быть помѣщеннымъ въ одиночную келью, безъ всякихъ гигіеническихъ приспособленій, безъ работъ и занятій, подъ безконтрольною властью начальника, преслѣдующаго только одну цѣль—безпрекословное повиновеніе его волѣ. Хорошій директоръ тюрьмы поведетъ дѣло успѣшно и при дурномъ уставѣ и при отсутствіи таковаго, но каково будетъ при такихъ условіяхъ той тюрьмѣ, въ которой окажется посредственный или плохой директоръ?

По этимъ практическимъ соображеніямъ нельзя не согласиться съ выводомъ, сдѣланнымъ однимъ изъ извѣстнѣйшихъ практиковъ тюремнаго дѣла въ Германіи, директоромъ брукзальской тюрьмы, бывшимъ докладчикомъ по этому вопросу на стокгольмскомъ конгрессѣ—Экертомъ. Докладчикъ полагалъ необходимымъ не только регламентировать въ законѣ способъ размѣщенія арестантовъ и организацію тюремнаго управленія, но и установить въ немъ самыя начала тюремнаго режима: порядокъ работъ, размѣръ заработка и условія распоряженія имъ арестанта, пищу, право свиданій и переписки, дисциплинарные проступки и отвѣтственность за нихъ и т. д., признавая за арестантомъ право законнаго обжалованія распоряженій администраціи.

При этомъ казалось бы полезнымъ сдѣлать одно различіе. Тѣ условія, отъ которыхъ зависитъ сила и тяжесть наказанія, въ которыхъ заключается,

слѣдовательно, существо кары, должны быть опредѣляемы въ законѣ уголовномъ; такъ, сюда должны быть отнесены: способъ размѣщенія арестантовъ, срокъ содержанія и правила объ его уменьшеніи, обязательность работъ, размѣръ вознагражденія, идущаго въ пользу арестанта. Тѣ же условія, которыми опредѣляется порядокъ завѣдыванія и управленія тюрьмою, должны войти въ особый законъ о тюрьмахъ; таковы: организація управленія, мѣры поддержанія дисциплины въ тюрьмахъ, порядокъ устройства работъ, начала моральнаго и умственнаго воспитанія, практикуемаго въ тюрьмахъ, право свиданій и переписки, пища, одежда и т. п. Усмотрѣнію же тюремной администраціи останется широкая и не менѣе важная область дѣйствительнаго осуществленія началъ, установленныхъ въ законѣ [1]).

По тѣмъ же соображеніямъ обзоръ существенныхъ элементовъ тюремной системы, хотя и въ самыхъ общихъ чертахъ, долженъ быть внесенъ и въ очеркъ наказанія лишеніемъ свободы.

244. *Способы размѣщенія арестантовъ* [2]). Способы размѣщенія арестантовъ, какъ при настоящемъ состояніи тюремъ, такъ и въ исторіи, могутъ быть сведены къ тремъ основнымъ типамъ: одиночнаго заключенія, общаго заключенія и смѣшаннаго,—допускающимъ, впрочемъ, по отдѣльнымъ тюрьмамъ разнообразные оттѣнки и даже отступленія отъ основнаго принципа устройства [3]).

Система одиночнаго заключенія въ свою очередь распадается на два типа: систему уединенія и систему отдѣленія арестантовъ.

Принципъ уединенія или келейная система выходитъ изъ того начала, что обычная форма тюремнаго заключенія вредитъ не только тѣмъ, что сообщество съ другими преступниками крайне невыгодно отзывается на нравственности заключенныхъ, но и тѣмъ, что арестантъ никогда не остается наединѣ съ самимъ собою, а потому не можетъ уразумѣть своего преступленія, раскаяться въ немъ и пріобрѣсти новые моральные принципы; поэтому тюрьма должна быть устроена такъ, чтобы арестанты были безусловно отдѣ-

---

1) Въ 1891 г. итальянское правительство издало въ высшей степени интересный сводъ постановленій и инструкцій тюремныхъ, заключающій въ себѣ 891 статью. Ср. выдержки изъ него у Kirchenheim, G. 1892 г., Die Reform des Gefängnisswesens in Italien, стр. 71—95.

2) Сравнительно подробное описаніе современнаго устройства тюремъ въ различныхъ государствахъ можно найти у Holzendorf, I, стр. 142 и сл., а также у Крона и Лейтмайера; много интересныхъ новѣйшихъ сообщеній о состояніи тюремнаго дѣла въ отдѣльныхъ государствахъ помѣщено также въ бюллетеняхъ международной тюремной комиссіи. E. Tauffer, Beiträge zur neuesten Geschichte des Gefängnisswesens in den europäischen Staaten, 1885 г.

3) Въ виду этого различія оттѣнковъ, самая классификація тюремъ представляется у различныхъ авторовъ крайне разнообразною. Такъ, Лейтмайеръ, § 15, различаетъ 6 системъ: 1) общаго или артельнаго заключенія; 2) уединенія, келейную или пенсильванскую; 3) оборнскую или молчанія; 4) классификаціонную и какъ лучшій ея видъ—женевскую; 5) марочную или Мэконоки, и 6) прогрессивную или ирландскую; но самъ же прибавляетъ, что послѣднія четыре системы представляютъ комбинаціи двухъ первыхъ. Фойницкій различаетъ системы: 1) классификаціи: а) по внутреннимъ признакамъ, б) по внѣшнимъ; 2) ночнаго разъединенія; 3) молчанія; 4) одиночная: а) келейная, б) филадельфійская, в) индивидуальнаго заключенія; 5) прогрессивности.

лены отъ остальнаго міра, и при томъ по возможности на все время ихъ содержанія.

Въ сущности этотъ типъ встрѣчался еще и въ тюрьмахъ XVII и XVIII вѣковъ, особенно для политическихъ преступниковъ, какъ «les oubliettes» во Франціи, какъ тюрьмы при многихъ католическихъ монастыряхъ, какъ «le cachot» и «la gêne» по предположеніямъ assemblée constituante и по кодексу французскому 1791 г., но тамъ такое уединеніе было только фактическою формою лишенія свободы, а не осуществленіемъ особаго принципа [1]). Самостоятельный характеръ оно получило при переустройствѣ тюремъ пенсильванскимъ тюремнымъ обществомъ, благодаря совпаденію этой идеи съ религіознымъ міросозерцаніемъ квакеровъ—основателей этого общества: преступникъ—кающійся, тюрьма—мѣсто покаянія (pénitentiairies), а средство пробужденія раскаянія—оставленіе арестанта наединѣ съ самимъ собою.

По этой системѣ было устроено сначала небольшое помѣщеніе на 30 человѣкъ въ старой вальнутъ-стритской тюрьмѣ, а затѣмъ, въ 1818 г., законодательное собраніе Пенсильваніи опредѣлило устроить тюрьму въ Pittsburg, на началахъ полнаго уединенія, и въ 1821 г. въ нее были помѣщены арестанты, каждый въ особую келью, безъ работъ. Но предположенія о полномъ разъединеніи скоро оказались неосуществимыми, такъ какъ устройство келій не препятствовало общенію арестантовъ между собою, а полная праздность при такихъ условіяхъ имѣла самые гибельные результаты, такъ что питсбургскую тюрьму весьма скоро пришлось подвергнуть коренной передѣлкѣ. Въ 1829 г. была открыта также въ Филадельфіи, въ Cherry-Hill, тюрьма, которая и можетъ быть названа представителемъ этого типа, по крайней мѣрѣ въ первые годы ея существованія (solitary system)[2]).

Тюрьма была окружена высокою стѣною въ 30 футовъ вышины; въ самой срединѣ пространства, отведеннаго подъ тюрьму, находилась восьмисторонняя центральная зала (observatory), отъ которой расходилось 7 флигелей. Каждый флигель сверху до низу былъ раздѣленъ ходомъ съ галлереями предъ каждымъ этажемъ, на который выходили входныя двери келій. Такимъ образомъ, расположеніе келій позволяло разомъ видѣть всю тюрьму, со всѣми ея этажами и кельями, а вмѣстѣ съ тѣмъ каждый арестантъ изъ-за пріотворенныхъ дверей своей кельи могъ видѣть и слышать все, что дѣлалось въ центрѣ.

Всѣхъ келій было 582 (первоначально предполагалось 266), каждая въ 18 футъ длины, 7½ ширины и 16 футъ вышины; кельи освѣщались чрезъ окна, сдѣланныя въ потолкѣ, почему кельи нижняго этажа нѣсколько выступали изъ-подъ втораго; въ каждой кельѣ

---

1) Peine du cachot, по предложенію докладчика Lepelletier de Saint Fargeau, должна была замѣнить смертную казнь и, не будучи столь мучительною, должна быть не менѣе тягостна. Виновные должны были содержаться въ темныхъ карцерахъ, въ полнѣйшемъ одиночествѣ, въ оковахъ ручныхъ и ножныхъ, на соломѣ, питаясь хлѣбомъ и водою; срокъ наказанія былъ отъ 12—24 лѣтъ. Это наказаніе не было принято собраніемъ и замѣнено par la peine de fers—каторжными работами. Peine de la gêne во многомъ напоминала предшествующую, но она отбывалась въ свѣтлыхъ помѣщеніяхъ, допускались работы: 5 дней въ кельяхъ, а два—въ общихъ рабочихъ залахъ, гдѣ заключенные работали безъ оковъ; часть заработка поступала въ ихъ пользу. Разъ въ мѣсяцъ публика допускалась въ тюрьму, и во время такого осмотра каждый заключенный долженъ былъ находиться въ цѣпяхъ, въ своей кельѣ; на дверяхъ вѣшалась дощечка съ подробнымъ означеніемъ вины и условій судимости, такъ что каждый могъ бы видѣть тяжкія послѣдствія преступленій. Это наказаніе съ небольшими измѣненіями было принято въ кодексѣ 1791 года. Ср. статью въ Revue pénitentiaire за 1843 г., № 2: Système pénitentiaire de l'assemblée constituante et de la convention. Ср. также Фойницкій, стр. 341.

2) Ср. Эберти, Тюремное заключеніе въ связи съ развитіемъ уголовной практики вообще, переводъ напечатанъ въ Журналѣ Министерства Юстиціи, т. V, ч. II, стр. 177; подробныя описанія этихъ тюремъ съ планами находятся также въ указанныхъ выше сочиненіяхъ Larochefoucauld-Liancourt, Des prisons de Philadelphie, 1794 г., Ducpetiaux, Tocqueville и др.; а также въ Revue pénitentiaire, I livr., стр. 40—50. Ср. также Wahlberg въ Holtzendorfs Handbuch, I, § 9, Krohne, § 9.

было устроено отхожее мѣсто [1]) и водопроводъ; въ келью вели двѣ двери—одна внутренняя, рѣшетчатая, желѣзная; другая наружная, деревянная; къ первой двери была придѣлана форточка для снабженія арестантовъ пищею и всѣмъ необходимымъ, а во второй устроено небольшое отверстіе для наблюденія. Первоначально кельи были только въ нижнемъ этажѣ и изъ каждой былъ выходъ на маленькій огороженный дворикъ, также 18 футъ длины и 8 ширины; но когда возвели еще одинъ этажъ, то въ немъ, за недостаткомъ двориковъ, сдѣлали кельи болѣе широкими или давали арестанту по двѣ. Къ этому надо прибавить, что, благодаря высокимъ стѣнамъ, на дворики никогда не проникало солнце, а кельи нижняго этажа были сыры и холодны.

Каждый арестантъ, по прибытіи въ тюрьму, подвергался осмотру, бралъ ванну и переодѣвался въ арестантское платье; затѣмъ ему завязывали глаза и отводили въ центральную залу, гдѣ директоръ сообщалъ ему о правилахъ заведенія и дѣлалъ подходящее увѣщаніе и наставленіе. По приводѣ въ келью, изъ которой онъ не выходилъ до окончанія срока наказанія, ему развязывали глаза и онъ оставался тамъ безъ чтенія и занятій; работа давалась только по просьбѣ арестанта и весь заработокъ шелъ въ пользу тюрьмы. Богослуженіе совершалось въ центральной залѣ и арестанты слушали его, не выходя изъ келій; даже въ случаѣ болѣзни, въ лазаретѣ, они помѣщались въ отдѣльныхъ комнатахъ. Дисциплинарными мѣрами были: лишеніе работы и чтенія, темный карцеръ, содержаніе на хлѣбѣ и водѣ, смирительная куртка. Заключенные не имѣли права ни видѣться, ни переписываться съ ихъ родными,—ихъ могли посѣщать только члены тюремнаго управленія; въ тюрьмѣ они должны были соблюдать полное молчаніе; обращаясь къ надзирателямъ, арестантъ долженъ былъ говорить вполголоса; мало того, чтобы ничѣмъ не нарушалась эта тишина могилы,—колеса экипажей, въѣзжавшихъ на тюремный дворъ, были обтянуты кожею; чины администраціи носили мягкую обувь и въ тюрьмѣ разговаривали также вполголоса.

Примѣру Пенсильваніи послѣдовали было нѣкоторые другіе штаты, вводя келейное начало или какъ основную форму лишенія свободы, или какъ дополненіе къ системѣ общей; такъ, напр., оборнская тюрьма, сдѣлавшаяся впослѣдствіи прототипомъ общаго заключенія, въ 1822 г. ввела систему уединенія для неисправимыхъ, которые должны были безвыходно оставаться въ кельяхъ, и при томъ безъ работъ.

Но, какъ можно видѣть изъ позднѣйшихъ описаній тюрьмы въ Cherry-Hill, уже въ самомъ началѣ ея существованія [2]), пришлось сдѣлать отступленія отъ строго келейнаго принципа, допущеніемъ посѣщенія арестантовъ членами тюремной администраціи и обществъ. Могильная тишина, полная праздность, отсутствіе движенія, дѣйствовали на этихъ заживо погребенныхъ столь же разрушительно, какъ и до-реформенныя тюрьмы, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ сроки заключенія были сколько-нибудь продолжительны.

Еще болѣе значительнымъ измѣненіямъ подверглась эта форма лишенія свободы въ новѣйшее время, по переходѣ ея въ Европу, замѣнивъ самое основаніе системы—уединеніе, началомъ отдѣленія арестантовъ другъ отъ друга.

По системѣ келейнаго заключенія существеннымъ средствомъ исправленія являлось отдѣленіе арестанта отъ всего міра, поставленіе его въ такое положеніе, при которомъ онъ могъ бы, ничѣмъ не развлекаясь, оставаясь

---

[1]) Blouet въ описаніи Cherry Hill'я замѣчаетъ, что чрезъ эти клозеты арестанты разныхъ этажей переговаривались между собою. Обстоятельство, довольно трудно устранимое, какъ это показалъ опытъ и позднѣйшихъ построекъ, напр., нашего дома предварительнаго заключенія въ Петербургѣ.

[2]) У Behrend, в. с., стр. 17 и сл., приведены интересныя данныя о первыхъ годахъ примѣненія этой системы. Онъ различаетъ въ пенсильванской системѣ три послѣдовательно измѣнявшихся типа: 1) безусловнаго уединенія, безъ работъ и посѣщеній; 2) отдѣленія безъ работъ, и 3) отдѣленія съ работами.

наединѣ съ самимъ собою,. обдумывать свое прошлое и каяться; по системѣ отдѣленія арестантъ отдѣляется только отъ другихъ соарестантовъ, устраняется отъ ихъ вліянія; но затѣмъ, въ отведенномъ ему уголкѣ тюрьмы—онъ долженъ быть предметомъ заботъ тюремной администраціи: обученіе работамъ, умственное и религіозное воспитаніе, нравственное вліяніе персонала, должны быть средствами осуществленія тюремной задачи.

Такимъ образомъ, выходя изъ общаго начала одиночнаго содержанія арестантовъ, системы келейная и отдѣленія различаются не только въ подробностяхъ, но и въ основномъ взглядѣ на средства воздѣйствія тюрьмы на арестанта, хотя нельзя не прибавить, что въ дѣйствительности, даже и въ ближайшее къ намъ время, государства, принявшія въ своихъ тюрьмахъ начало одиночнаго заключенія, смѣшиваютъ болѣе или менѣе оба его оттѣнка.

Такъ, по системѣ отдѣленія устроены одиночныя тюрьмы въ Сѣверной Америкѣ, въ тѣхъ штатахъ, которые и нынѣ остались вѣрными пенсильванской системѣ.

Изъ европейскихъ государствъ келейная система сохранилась теперь въ Англіи, въ особенности въ ея большихъ пенитенціаріяхъ, назначенныхъ для приговоренныхъ къ каторжнымъ работамъ; но такое содержаніе назначается тамъ только для первой стадіи наказанія на срокъ не болѣе 9 мѣсяцевъ.

Во Франціи предположенія о введеніи системы отдѣленія были въ особенности въ ходу въ эпоху между 1830 и 1848 годами. Проектъ закона о введеніи этой системы [1]) былъ принятъ палатою депутатовъ въ 1844 г., затѣмъ разсматривался въ палатѣ пэровъ въ 1846 г., но не былъ принятъ за наступленіемъ февральской революціи. Эпоха третьей имперіи была неблагопріятна для системы одиночной [2]); но національное собраніе снова подняло тюремный вопросъ, образовавъ въ 1872 г. по иниціативѣ d'Haussonvill'я особую парламентскую комиссію, результатомъ которой былъ законъ 5 Іюня 1875 г., по которому одиночное заключеніе введено для всѣхъ подслѣдственныхъ арестантовъ, а равно для лицъ, приговоренныхъ къ тюремному заключенію на срокъ не свыше 1 года и 1 дня; приговоренные къ тюрьмѣ на высшіе сроки помѣщаются въ отдѣльныя кельи только по ихъ желанію, а самое наказаніе отбывается въ департаментскихъ тюрьмахъ; сроки заключенія сокращаются на ¼, если только заключеніе было продолжительнѣе 3-хъ мѣсяцевъ [3]); но по законамъ 1893 и 1894 гг. о взрывчатыхъ веществахъ и объ анархистахъ, одиночное заключеніе назначается безъ всякаго сокращенія.

---

1) Докладчикомъ закона въ палатѣ депутатовъ былъ Tocqueville, а въ палатѣ пэровъ—Beranger; оба ревностные защитники одиночной системы. Подробныя свѣдѣнія объ этомъ законѣ и о дебатахъ по поводу него находятся въ Revue pénitentiaire. Ср. также F. Hoorebecke, Etudes sur le système pénitentiaire en France et en Belgique, 1843 г.; Laborde, № 366.

2) Въ 1853 г. циркуляръ мин. внут. дѣлъ Персиньи высказался за замѣну одиночнаго заключенія раздѣленіемъ на классы.

3) Подробное изложеніе этого закона можно найти у Lainé, № 552 и сл. Предполагалось, что эти тюрьмы сдѣлаются государственными, а не департаментскими, но такъ какъ устройство ихъ требовало затраты въ 100 милліоновъ франковъ, то министерство финансовъ не нашло возможнымъ принять эти расходы на счетъ государства, а потому въ §§ 6, 7 и 8 закона 1875 г. указано только, что на будущее время всякія перестройки или постройки тюремъ будутъ дѣлаться согласно съ требованіями новаго закона и что казна будетъ давать при этомъ извѣстную субсидію. Ср. также J. Astor, Essai sur l'emprisonnement cellulaire en France et à l'étranger, 1887 г.; одиночная система, хотя и не исключительно, принята въ образцовой парижской тюрьмѣ de la Santé; по указанію Молинье въ 1892 г. на 382 департаментскія тюрьмы было 23 съ одиночными кельями на 4,072 заключенныхъ.

Новый германскій кодексъ по вопросу о порядкѣ отбытія наказанія лишеніемъ свободы содержитъ особое правило въ § 22. На основаніи этого постановленія одиночное заключеніе допускается только при Zuchthaus и Gefängnisstrafe; оно не примѣнимо ни къ заключенію въ крѣпость, ни къ аресту [1]). Но даже и при первыхъ наказаніяхъ законъ не дѣлаетъ примѣненіе его обязательнымъ, такъ что тюрьмы и этого разряда могутъ быть устроены по системѣ общаго заключенія. Порядокъ отбытія не указывается въ приговорѣ, такъ какъ одиночная форма не считается болѣе тяжкою и не вліяетъ на измѣненіе сроковъ. Тамъ, гдѣ введено одиночное заключеніе, оно состоитъ въ отдѣленіи арестантовъ другъ отъ друга и днемъ, и ночью, съ обязательными работами въ Zuchthaus'ѣ, а въ тюрьмѣ съ допущеніемъ таковыхъ по желанію арестантовъ. Одиночное заключеніе не можетъ продолжаться болѣе 3-хъ лѣтъ по одному и тому же приговору; приговоренные на большіе сроки переводятся въ общее заключеніе, если только сами прямо не пожелаютъ остаться въ кельѣ.

Въ дѣйствительности цухтхаусы и тюрьмы Германіи представляютъ самые разнообразные типы. Наиболѣе выдающимися представителями пенсильванской системы считаются: Zuchthaus въ Берлинѣ—Moabit и Zuchthaus въ великомъ герцогствѣ Баденскомъ—Bruchsall [2]).

Моабитъ [3]) построенъ Фридрихомъ-Вильгельмомъ IV, а открытъ въ 1844 г. по системѣ одиночнаго заключенія, затѣмъ съ 1849 по 1856 г. въ Моабитѣ арестантовъ стали занимать днемъ общими работами, но съ 1856 г. снова вернулись къ строгому одиночному заключенію. Моабитъ, какъ и Пентонвилль въ Лондонѣ, построенъ по системѣ вѣерной; онъ состоитъ изъ четырехъ флигелей, сходящихся въ общемъ центрѣ, гдѣ находится наблюдательный постъ. Каждый флигель прорѣзанъ сверху до низу корридоромъ и состоитъ изъ 3-хъ этажей, въ которыхъ расположены кельи; около каждаго этажа идетъ чугунная галлерея, нижніе и верхніе этажи соединены посредствомъ лѣстницъ, а противоположныя стороны флигелей чугунными мостиками, перекинутыми въ разныхъ мѣстахъ. Всѣхъ келій въ Моабитѣ 520, изъ нихъ 508 для арестантовъ, каждая въ 12 фут. длины, 8 ширины и 11 вышины, такъ что вмѣщаетъ 1,056 кубическихъ футъ. Освѣщаются кельи стѣнными окнами, въ двери каждой кельи форточка для передачи пищи и отверстіе для наблюденія. Въ кельѣ находится постель, которая на день убирается и прикрѣпляется къ стѣнѣ. Мебель состоитъ изъ переносныхъ (въ Брухзалѣ же прикрѣпленныхъ къ стѣнѣ) стола и скамьи, этажерки съ необходимою посудою, книгами, принадлежностями для письма, инструментами и орудіями, смотря по роду занятій арестанта [4]); арестантамъ дозволяется также въ видѣ награды имѣть въ кельяхъ цвѣты и клѣтки съ птицами.

---

1) Ср. Oppenhof, § 22, пр. 7; Rubo, § 22 пр. 1; напротивъ того, Binding, Grundriss, § 76, полагаетъ одиночное заключеніе возможнымъ и при крѣпости и при арестѣ, но только по желанію подсудимаго.

2) Изъ другихъ болѣе обширныхъ одиночныхъ пенитенціаріевъ можно указать: въ Пруссіи на тюрьму въ Плотцензее.—Ср. описаніе ея съ подробными планами и чертежами у Hermann, Das neue Strafgefängniss am Plotzensee, Berlin, 1882 г. Плотцензее представляетъ смѣшанную тюрьму; часть ея составляетъ крестообразная одиночная тюрьма со строгимъ режимомъ—съ надѣваніемъ масокъ при прогулкахъ, съ разъединеніемъ въ школѣ и церкви; затѣмъ отдѣльное помѣщеніе для общаго заключенія съ разобщеніемъ на ночь; кромѣ того, при ней же находится отдѣльная тюрьма для несовершеннолѣтнихъ отъ 12—18 лѣтъ. Относительно прусскихъ тюремъ вообще,—ср. Wulf, Die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preussen, 1898; въ герцогствѣ Брауншвейгскомъ—въ Wolfenbüttel; въ Баваріи—въ Nürnberg. Ср. A. Streng, Das Zellengefängniss Nürenberg, 1879 г.

3) Подробное описаніе Моабита и Брукзаля съ планами тюремъ можно найти въ сочиненіи C. Schück, Die Einzelhaft und ihre Vollstreckung in Bruchsall und Moabit, 1862 г.; спеціально для Bruchsall—Füesslin, Die Einzelhaft nach fremden und sechsjährigen eigenen Erfahrungen im neuen Männerzuchthause in Bruchsall, 1855 г.; его же, Die Grundbedingungen jeder Gefängnissreform, 1865 г.

4) Ватерклозетовъ въ Моабитѣ нѣтъ, а устроены отхожія мѣста въ стѣнѣ, въ видѣ шкафиковъ съ выносною посудою, которая берется черезъ особую дверцу изъ корридора. Этимъ устраняется возможность переговоровъ черезъ ватеръ-клозеты, но за то въ кельѣ остается запахъ.

Арестанты въ кельяхъ занимаются обязательно работами, выборъ коихъ весьма разнообразенъ, но арестанты, по возможности, размѣщаются такъ, чтобы занимающіеся однимъ родомъ работъ находились на одной галлереѣ, чѣмъ облегчается ежедневный обходъ и обученіе ихъ мастерами. Арестанты посѣщаютъ школу и церковь, но и тамъ они помѣщаются отдѣльно другъ отъ друга, въ будкахъ (stalls), расположенныхъ въ нѣсколько этажей, амфитеатромъ (въ церкви 3 такихъ ящика, съ 233 будками, а въ школѣ одинъ на 39 человѣкъ), открытыхъ только въ сторону пастора или учителя. Для прогулокъ между флигелями отведены три двора; въ центрѣ каждаго изъ нихъ находится наблюдательный постъ, къ нему примыкая и отъ него расходясь радіусами, идутъ небольшіе дворики или, правильнѣе, клѣтки, окруженныя со всѣхъ сторонъ высокими стѣнами, въ которыхъ прогуливаются заключенные, также не видя другъ друга. Каждаго арестанта ежедневно посѣщаютъ директоръ, смотрителя, мастера, духовныя лица, докторъ. Число такихъ посѣщеній въ Моабитѣ не опредѣлено, но всѣ они вносятся въ особую книгу, которую ведетъ дежурный смотритель. Когда заключенный выходитъ изъ кельи, чтобы идти на прогулку, въ церковь или въ школу, онъ обязанъ прикрѣпить на груди билетъ съ номеромъ и надѣть шапку съ длиннымъ козырькомъ или маскою; при этомъ смотрителя наблюдаютъ, чтобы арестанты шли другъ отъ друга въ извѣстномъ разстояніи, такъ какъ этими мѣрами думаютъ уничтожить всякое сообщество и знакомство между заключенными.

Впрочемъ, въ Моабитѣ рядомъ съ одиночными кельями существуютъ и общія отдѣленія. Во-1-хъ, подъ флигелями и центральною галлереею находится подвальный этажъ, въ которомъ помѣщается мукомольня, пекарня, кухня, прачешная, кузница, слесарня и т. д., здѣсь помѣщается отъ 60—80 арестантовъ, находящихся въ общемъ заключеніи; во-2-хъ, въ верстѣ отъ Моабита находится его дополнительное отдѣленіе (Filialanstalt), въ которое переводятся арестанты, не способные переносить по своему организму одиночное заключеніе или которые отсидѣли предѣльный срокъ, для нихъ назначенный, а на остальное время наказанія пожелали перейти въ общее помѣщеніе. Они занимаются главнымъ образомъ земледѣліемъ и огородничествомъ, и такъ какъ это отдѣленіе является какъ бы послѣднею ступенью къ свободѣ, то и самое содержаніе находящихся въ немъ является весьма льготнымъ.

По тѣмъ же общимъ началамъ, но въ значительно смягченномъ видѣ, построена и тюрьма въ Bruchsall, открытая въ 1848 г. Ея флигели расположены не вѣеромъ, а крестообразно, камеры въ Bruchsall больше, свѣтлѣе и лучше вентилируются [1]). Предѣльный срокъ обязательнаго пребыванія въ кельяхъ въ Брукзалѣ былъ 6 лѣтъ, а теперь и тамъ дѣйствуетъ общій законъ, т. е. срокъ полагается 3-хъ-лѣтній.

Но всего полнѣе привилась одиночная система въ Бельгіи и Голландіи.

Бельгійскій кодексъ, хотя и говоритъ о различныхъ видахъ наказанія, какъ, напр., travaux forcés, réclusion, forteresse, но при этомъ кодексъ указываетъ, что по возможности всѣ эти наказанія должны быть отбываемы въ одиночномъ заключеніи. Но такъ какъ одиночное заключеніе считалось всегда болѣе тяжкою формою лишенія свободы, то закономъ 4 Сентября 1870 г. указанъ порядокъ уменьшенія сроковъ, при чемъ принята система прогрессивнаго смягченія, такъ что первый годъ общаго заключенія приравнивается девяти мѣсяцамъ одиночнаго, а двадцатый, напр., тремъ. Въ силу этого высшій предѣлъ одиночнаго заключенія при замѣнѣ 20-ти-лѣтнихъ наказаній—будетъ 9 лѣтъ и 9 мѣсяцевъ, а приговоренные къ безсрочнымъ наказаніямъ остаются въ одиночномъ заключеніи первыя 10 лѣтъ [2]). По заявленію инспектора бельгійскихъ тюремъ Stevens'a, въ 1879 году осталось перестроить по одиночной системѣ только три maisons d'arrêt и тогда

---

[1]) Въ Брукзалѣ—перегородки между кельями наполняются сухимъ пескомъ, чтобы устранить возможность переговоровъ постукиваньемъ. Ср. также H. Walcker, Das Gefängnisswesen, die staatliche Zwangserziehung der Jugendlichen und die Arbeitshausstrafe in Baden, 1899.

[2]) Ср. Haus, № 696. Первый пунктъ этого закона постановляетъ, что продолжительность наказанія сокращается: для 1-го года на $^3/_{12}$, для 2-го, 3-го, 4-го и 5-го на $^4/_{12}$; для 6-го, 7-го, 8-го и 9-го на $^5/_{12}$; для 10-го, 11-го и 12-го на $^6/_{12}$; для 13-го и 14-го на $^7/_{12}$; для 15-го и 16-го на $^8/_{12}$ и для 17-го, 18-го, 19-го и 20-го на $^9/_{12}$.

всѣ тюрьмы будутъ устроены по одиночной системѣ, при чемъ вся перестройка произведена въ 40 лѣтъ съ стоимостью въ 20 милліоновъ франковъ. Главнѣйшими пенитенціаріями въ Бельгіи считаются тюрьмы въ Louvain и въ Gand [1]).

Въ Голландіи, по кодексу 3 Марта 1881 года (ст. 11), приговоренные къ тюремному заключенію до 5 лѣтъ отбываютъ его въ одиночныхъ помѣщеніяхъ, а осужденные на высшіе сроки остаются тамъ обязательно только первыя пять лѣтъ, на болѣе же долгіе сроки они могутъ быть оставлены только по ихъ желанію и съ разрѣшенія министра юстиціи. При арестѣ (ст. 19) одиночное заключеніе назначается только по желанію заключеннаго. Во всякомъ случаѣ не подлежатъ одиночному заключенію осужденные моложе 14 и старѣе 60 лѣтъ (послѣдніе могутъ быть помѣщаемы въ кельи по ихъ желанію), а равно и признанные врачами неспособными для такого заключенія.

Другимъ типомъ современной пенитенціарной тюрьмы является общее заключеніе, называемое также оборнскою системою, или системою молчанія. По основаніямъ своимъ оно еще ближе стоитъ къ старой тюрьмѣ, чѣмъ система отдѣленія. Уже въ XVIII вѣкѣ въ голландскихъ и нѣкоторыхъ нѣмецкихъ тюрьмахъ появляется организація работъ; въ гентской тюрьмѣ, какъ мы видѣли, встрѣчалось уже и отдѣленіе на ночь; комиссія французскаго учредительнаго собранія въ 1790 г. предположила ввести, какъ особый видъ наказанія, тюрьму съ общими работами, съ отдѣленіемъ на ночь; требованіе молчанія и тишины также не разъ было вносимо въ тюремныя правила и слово «silentium» было написано на дверяхъ тюрьмы св. Михаила въ Римѣ. Но соединеніе всѣхъ этихъ разрозненныхъ чертъ въ одно цѣлое, созданіе особой тюремной системы этого рода принадлежитъ Америкѣ. Сама система получила названіе оборнской по имени первой тюрьмы, передѣланной по этой системѣ въ 1820 г. въ Auburn близъ Нью-Іорка [2]).

«По принципу этой тюрьмы (Спасовичъ, стр. 216) преступленія проистекаютъ отъ лѣности, непривычности къ труду, неспособности подчиняться извѣстному порядку въ жизни, склонности къ чувственнымъ удовольствіямъ. Преступникъ долженъ быть исправленъ не посредствомъ заключенія его наединѣ безъ работы, но посредствомъ пріученія его къ труду, къ аккуратности, къ дисциплинѣ: тюрьма должна быть рабочимъ домомъ».

Тюрьмы системы оборнской даже по внѣшности рѣзко различаются отъ системы одиночной. Здѣсь нѣтъ флигелей, раскинутыхъ звѣздою или вѣеромъ; напротивъ, онѣ напоминаютъ обыкновенно типы госпиталей, казармъ [3]). Въ американскихъ тюрьмахъ этого типа, какъ въ самомъ Auburn,

---

[1]) Подробныя свѣдѣнія о бельгійской тюремной системѣ можно найти въ трудахъ Stevens'a: De la construction des prisons cellulaires en Belgique, 1874; Régime des établissements pénitentiaires, 1875; Les prisons cellulaires en Belgique, 1878, а также у W. Starke, Das belgische Gefängnisswesen, 1879; Beltrany-Scalia, Die belgische Zellenhaft und deren Erfolge (Нѣмец. перев. 1880 г.); у него сдѣланъ прекрасный разборъ сочиненія Штарке.

[2]) Первоначально, впрочемъ, тюрьма въ Auburn была устроена по системѣ, ближе подходящей къ старо-филадельфійской; по крайней мѣрѣ, для тяжкихъ преступниковъ тамъ существовали кельи, въ коихъ содержались преступники безъ работъ, но по двое; изъ всѣхъ возможныхъ комбинацій, какъ замѣчаетъ Tocqueville, 2 изд. I, стр. 170—эта была самая неудачная.

[3]) Ср. планы и описанія тюремъ въ Auburn и въ Sing—Sing у Ducpetiaux, в. с.—Изъ другихъ большихъ тюремъ, приспособленныхъ къ системѣ оборнской, пользовалась еще извѣстностью тюрьма въ Чарльстоунѣ, закрытая въ 1878 г.

такъ и въ открытой въ 1825 г., также около Нью-Іорка, тюрьмѣ въ Sing-Sing, кромѣ общихъ дневныхъ помѣщеній, находились ночныя кельи, въ Auburn каждая въ сажень длины и высоты и $^1/_2$ сажени ширины, помѣщающіяся въ особыхъ флигеляхъ въ нѣсколько этажей.

Порядокъ жизни въ Auburn былъ таковъ: кельи отворялись на разсвѣтѣ; заключенные немедленно выходили изъ келій и становились въ опредѣленномъ порядкѣ, у каждаго въ рукахъ суповая миска, кружка для воды и ночной горшокъ; всѣ эти вещи ставились въ опредѣленныя мѣста, а арестанты, соблюдая строгое молчаніе и порядокъ, шли въ мастерскія. Въ опредѣленный часъ они въ томъ же порядкѣ шли въ столовую для завтрака, обѣда, и немедленно возвращались къ работамъ. По окончаніи работъ они умывались, брали свой ужинъ и, въ порядкѣ ихъ номеровъ, возвращались въ кельи, гдѣ ихъ и запирали. Послѣ ужина, не выходя изъ келій, они слушали вечернее богослуженіе. Работы были весьма разнообразны; дисциплина крайне суровая. Главныя требованія были—неуклонное прилежаніе и полное молчаніе. Какъ за завтракомъ или обѣдомъ, такъ и во время работъ, арестанты не имѣли права обмѣняться съ сосѣдомъ полусловомъ или жестомъ, они не смѣли даже поднять глазъ отъ работы. Всякій проступокъ наказывался тутъ же на мѣстѣ надзирателемъ; средство расправы было тоже примитивное—кнутъ или плеть. Власть надзирателя была громадна и безконтрольна: онъ отмѣчалъ только въ книгѣ, кому и сколько было отпущено въ теченіе дня. Это варварское обращеніе, естественно вселявшее въ арестантахъ чувства ненависти и мести, эта покорность изъ-подъ палки, считавшаяся равносильною съ исправленіемъ, были несомнѣнно причиною того, что европейскіе делегаты, бывшіе въ Америкѣ въ началѣ минувшаго XIX столѣтія, единогласно отдали предпочтеніе пенсильванской системѣ передъ оборнскою [1]). Но въ самой Америкѣ, наоборотъ, общественное мнѣніе большинства штатовъ высказалось за систему общаго заключенія съ постоянными работами и молчаніемъ [2]), и даже нѣкоторыя тюрьмы, построенныя по одиночной системѣ, были передѣланы въ общія, такъ что напр. къ 1847 г. въ штатахъ было 13 большихъ тюремъ по оборнской системѣ и только 3 по пенсильванской, съ нѣкоторыми, впрочемъ, смягченіями относительно дисциплины, а въ матеріалахъ, представленныхъ на стокгольмскій конгрессъ (т. II, стр. 383) Санборномъ, сообщается, что изъ 44-хъ государственныхъ тюремъ одиночная система сохранена только въ западномъ пенсильванскомъ пенитенціаріи, въ которомъ содержалось къ 1 Января 1878 г. 1,106 заключенныхъ; во всѣхъ же остальныхъ, а равно почти и во всѣхъ тюрьмахъ общинныхъ и въ арестныхъ домахъ господствовала система оборнская, хотя, за отсутствіемъ въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ какого-либо центральнаго управленія тюрьмами, правильнѣе было бы сказать, что въ каждой тюрьмѣ дѣйствуетъ своя система, но примѣненная къ принципу общаго содержанія арестантовъ.

Изъ европейскихъ государствъ всего ближе примкнула къ оборнской системѣ Франція [3]). Мы видѣли уже, что высшее изъ наказаній липеніемъ

---

1) Behrend, в. с., стр. 33, замѣчаетъ по этому поводу, что такой отзывъ отчасти объясняется и кратковременнымъ знакомствомъ делегатовъ съ тюрьмами одиночнаго типа, такъ какъ ихъ особенно поражала чистота, порядокъ и спокойствіе, царствовавшіе въ нихъ, а съ другой стороны и рѣзкая противоположность тюрьмамъ Европы. Напротивъ того, лица, долго изучавшія эту систему, приходили уже и тогда къ выводамъ иного рода.

2) Свѣдѣнія объ американскихъ тюрьмахъ до 40-хъ годовъ можно найти у Ducpetiaux, в. с. т. I; Behrend, в. с., стр. 27 и сл., а о новѣйшемъ состояніи этихъ тюремъ Aschrott, Aus dem Strafen und Gefängnisswesen Nordamerikas, 1889; Winter, Die Neujorker staatliche Besserungsanstalt zu Elmira, 1890; O. Hintrager, Amerikanisches Gefängniss und Strafenwesen, 1900; это отчетъ о поѣздкѣ для осмотра американскихъ тюремъ, въ особенности Эльмиры.

3) Подробныя свѣдѣнія о состояніи французскихъ тюремъ можно найти въ обширномъ докладѣ, представленномъ отъ имени парламентской комиссіи въ 1875 г. викомтомъ M. d'Haussonville. Его трудъ вышелъ въ томъ же году отдѣльною книгою подъ заглавіемъ: Les établissements pénitentiaires

свободы — travaux forcés, является нынѣ въ видѣ публичныхъ тяжкихъ работъ, отбываемыхъ въ мѣстахъ, предназначенныхъ для ссылки; затѣмъ, низшій видъ лишенія свободы—тюрьма до 1 года и 1 дня—отбывается по закону 1875 г. въ одиночномъ заключеніи, но затѣмъ всѣ остальныя мѣста лишенія свободы устроены по системѣ общаго содержанія. Таковы maisons centrales въ двухъ типахъ: maisons de force для лицъ обоего пола, приговоренныхъ къ réclusion, а равно и для женщинъ, отбывающихъ каторжныя работы, и maisons de correction для приговоренныхъ къ тюремному заключенію свыше одного года [1]). Всѣ эти заведенія устроены по системѣ полнаго общенія даже ночью, съ постоянными обязательными работами и съ соблюденіемъ молчанія [2]). Но, какъ замѣчаетъ d'Haussonville, на практикѣ теперь это требованіе, столь противорѣчащее человѣческой природѣ, распространяется только на запрещеніе постоянныхъ разговоровъ, а наказываютъ развѣ за шумъ, хотя, несмотря на это, число нарушеній заповѣди молчанія каждый годъ громадно [3]).

Другое дополненіе первоначальной оборнской системы, вытекающее изъ ея основнаго принципа, была классификація арестантовъ, распредѣленіе ихъ по категоріямъ и группамъ. Потребность классификаціи чувствовалась уже при самыхъ примитивныхъ попыткахъ тюремной реформы. Нельзя было говорить о какихъ-нибудь заботахъ о нравственности арестантовъ, не устроивъ по крайней мѣрѣ раздѣльнаго содержанія мужчинъ и женщинъ. Столь же естественна была и другая потребность отдѣлить главныя группы арестантовъ: отбывающихъ наказаніе, подслѣдственныхъ и сидѣвшихъ по взысканіямъ гражданскимъ, за долги. Затѣмъ являлась необходимость отдѣлить приговоренныхъ къ различнымъ видамъ лишенія свободы или устраивая для нихъ различныя отдѣленія въ одномъ и томъ же зданіи, такъ сказать,

---

en France et aux colonies. Ср. также подробное изложеніе у Lainé, № 500—574. Собраніе законовъ, декретовъ и циркуляровъ, регулировавшихъ тюремное дѣло во Франціи, находится въ офиціальномъ изданіи, Le code des prisons, начало коему положено Moreau-Christophe; Bonneron, Notre régime pénitentiaire, les prisons de Paris, 1898.

1) По даннымъ, приводимымъ Lainé, къ 31 Дек. 1876 г. во Франціи и Корсикѣ было 22 maisons centrales съ населеніемъ въ 19,450 человѣкъ, при чемъ въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ число арестантовъ было весьма велико, напр., въ Clairvaux—2,141, въ Fontevrault—1,718; по указанію Молинье (стр. 356) къ 1892 г. всѣхъ maisons centrales было 17. Такое скопленіе заключенныхъ, при отсутствіи между ними всякой классификаціи, считается французскими писателями одною изъ главныхъ причинъ плачевнаго состоянія тюремъ. Нужно добавить, что и работа въ этихъ учрежденіяхъ далеко еще не вполнѣ организована, такъ какъ въ томъ же году не были заняты работами между мужчинами 13% и между женщинами 8%. Но съ 1876 г. во многихъ maisons centrales стали вводить особыя отдѣленія для несовершеннолѣтнихъ отъ 16—21 года; затѣмъ отдѣленія для исправляющихся (quartiers de préservation et d'amendement), а въ нѣкоторыхъ одиночныя кельи для лицъ, пожелавшихъ сидѣть въ отдѣльномъ помѣщеніи, и для лицъ, совершившихъ преступленія въ maisons centrales ради перевода ихъ на каторгу.

2) Молчаніе было введено декретомъ 10 Мая 1839 г.; арестантамъ дозволяется говорить только съ надзирателями и то шепотомъ.

3) Haus, № 703, замѣчаетъ, что требованіе молчанія всегда будетъ или призрачнымъ, или потребуетъ тѣхъ страшныхъ мѣръ дисциплины, какія практиковались въ Auburn'ѣ; тоже говоритъ Молинье и другіе французскіе криминалисты. Въ 1844 г. во французской палатѣ депутатовъ одинъ изъ ораторовъ, Parès, остроумно сравнилъ это требованіе молчанія съ олицетвореніемъ греческаго мифа о Танталѣ.

различая ихъ не по условіямъ содержанія, а по названіямъ или ярлычкамъ камеръ, или же размѣщая ихъ въ отдѣльныхъ помѣщеніяхъ, различая порядокъ содержанія по свойству работъ, режиму и т. д.

Но, собственно, всѣ эти виды отдѣленія арестантовъ не входятъ въ понятіе такъ называемой классификаціонной системы общаго заключенія. Подъ ней въ тюрьмовѣдѣніи понимаютъ порядокъ размѣщенія одного опредѣленнаго типа приговоренныхъ, содержащихся въ одномъ и томъ же тюремномъ зданіи. Эта классификаціонная система въ свою очередь распадается на два оттѣнка: простую, гдѣ арестантъ помѣщается въ выбранное для него разъ навсегда отдѣленіе, и прогрессивную, когда допускается переходъ при извѣстныхъ условіяхъ изъ одного отдѣленія въ другое. При простой системѣ самое размѣщеніе по отдѣленіямъ или вполнѣ зависитъ отъ тюремной администраціи, или заранѣе опредѣляется судомъ въ приговорѣ, на основаніи мотивовъ дѣйствія, прежней судимости и т. д.

Необходимость раздѣленія арестантовъ на классы въ тюрьмахъ оборнскаго типа, даже съ постоянными работами и съ обязательнымъ молчаніемъ, вытекала изъ невозможности устранить вліяніе арестантовъ другъ на друга и изъ необходимости индивидуализировать средства исправленія, въ особенности по отношенію къ тѣмъ изъ заключенныхъ, которые подаютъ надежды на лучшее будущее. Таковы, напр., попытки классификаціи, дѣлаемыя, какъ я указывалъ выше, въ maisons centrales во Франціи. Но наиболѣе выдающимися представителями этой группы считались тюрьмы швейцарскія, въ Женевѣ, Лозаннѣ, Сенъ-Галленѣ, въ особенности же первая, устроенная д-ромъ Обанелемъ [1]), которую одинъ изъ французскихъ тюрьмовѣдовъ—Grellet Wammy, назвалъ въ отличіе отъ тюремъ американскихъ—европейскою пенитенціарною системою.

Женевская тюрьма, нынѣ передѣланная, была открыта въ 1825 г. Она была построена по системѣ полупаноптикона съ двумя расходящимися флигелями, впрочемъ, въ весьма миніатюрныхъ размѣрахъ, такъ какъ первоначально была построена всего на 60 человѣкъ. Она была устроена по системѣ отдѣленія на ночь, но съ общими работами и съ сохраненіемъ строгаго молчанія. Въ то же время всѣ арестанты были раздѣлены по регламенту 1831 г. на четыре класса. Въ первое отдѣленіе помѣщались рецидивисты и осужденные за тяжкія преступленія, если при томъ администрація тюрьмы по обстоятельствамъ, сопровождавшимъ совершеніе злодѣяній, считала ихъ особенно опасными; во второе отдѣленіе—осужденные за тяжкія преступленія, но безъ особенныхъ усиливающихъ обстоятельствъ, и осужденные за проступки, при условіяхъ, которыя дѣлали ихъ особенно опасными; въ третье—осужденные за обыкновенные проступки и, наконецъ, въ четвертое—малолѣтные и исправляющіеся. Преступники размѣщались по этимъ отдѣленіямъ, по даннымъ, относящимся къ моменту ихъ поступленія; но въ то же время тюремной администраціи предоставлялось, по указанію наблюдательнаго комитета, переводить арестантовъ изъ одного разряда въ другой, смотря по ихъ поведенію, прилежанію и т. д., т. е. къ системѣ простой классификаціи присоединялось начало прогрессивности. Различіе отдѣленій заключалось

---

1) Ср. о швейцарскихъ тюрьмахъ у Ducpetiaux, II, стр. 1—82; Aubanell, Mémoire sur le système pénitentiaire, съ планами Vaucher-Crémieux, 1827 г.; Обанель, Очеркъ пенитенціарной системы въ Женевѣ, русск. перев. 1869 г.; новѣйшія свѣдѣнія довольно подробно были сообщены д-ромъ Guillaume стокгольмскому тюремному конгрессу, Congrès, II, стр. 630 и сл. C. Stoos, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, 1892 г., стр. 303—345.

въ большей льготности содержанія, лучшей пищѣ, въ размѣрѣ заработка, имъ удѣляемаго, въ большей строгости взысканій за дисциплинарныя нарушенія; кромѣ того, въ первыхъ трехъ отдѣленіяхъ вначалѣ допускалось полное уединеніе на разные сроки—для перворазрядныхъ, напр., отъ 1—3 мѣсяцевъ, и при томъ въ теченіе 2-хъ недѣль безъ всякихъ работъ. Кромѣ того, одиночное заключеніе назначалось для нихъ въ видѣ дисциплинарнаго наказанія и при томъ или съ работами или безъ оныхъ, точно также и самое требованіе молчанія въ 3-мъ и 4-мъ отдѣленіяхъ примѣнялось съ значительнымъ смягченіемъ. Этимъ прогрессивнымъ перемѣщеніемъ значительно видоизмѣнились формальныя основанія первоначальнаго распредѣленія.

Въ Германіи изъ весьма значительнаго числа тюремъ, устроенныхъ по системѣ общаго заключенія, особенною извѣстностью пользуется тюрьма въ герцогствѣ Ольденбургскомъ въ Vechta и въ Мюнхенѣ; въ послѣдней тюрьмѣ по системѣ Obermaier'a введена своеобразная система классификаціи — по роду работъ [1]), такъ что каждая группа образуетъ какъ бы одну рабочую семью или артель.

Нѣсколько сходная система съ обермайеровскою была проектирована у насъ комиссіею графа Соллогуба въ 1872 г. Увлекшись тою мыслью, что въ русской рабочей жизни всѣ предпріятія и дѣятельность являются въ видѣ артельной работы, что артельное начало проявляется, хотя и въ слабой формѣ, и нынѣ на каторгѣ, введенное тамъ не въ силу закона, а обычаемъ, комиссія предположила въ домахъ исправительныхъ и въ тюрьмахъ каторжныхъ принять въ законѣ дѣленіе арестантовъ по артельнымъ группамъ. Арестанты, по этому проекту, образуютъ производительно-потребительныя артели; каждая артель избираетъ изъ своей среды казначея и старосту, который участвуетъ вмѣстѣ съ администраціею въ наблюденіи за благочиніемъ во время артельныхъ работъ и отвѣчаетъ за порядокъ въ артели. Артель до извѣстной степени связана круговою порукою: она отвѣчаетъ своимъ заработкомъ за побѣгъ каждаго изъ своихъ членовъ мастеровъ, а на каторгѣ даже и вообще за безпорядокъ въ артеляхъ. Артель при хорошемъ поведеніи ея членовъ получаетъ общія артельныя награды, напр., право употреблять часть своего заработка на приварокъ или на чай. Комиссія видѣла въ этомъ началѣ проявленіе народнаго принципа, не обращая вниманія на тѣ условія, при которыхъ создалась нынѣшняя тюремная артель, и на ея характеръ, не обращая вниманія на ту власть, которую артель пріобрѣтаетъ надъ своими членами, и то полнѣйшее противодѣйствіе, которое скрѣпленный самимъ закономъ преступный кружокъ будетъ оказывать всякимъ пенитенціарнымъ попыткамъ [2]). Какъ справедливо замѣчаетъ по поводу этого предположенія комиссіи графа Соллогуба проф.

---

[1]) Pfeiffer, Das obermaierische Besserungssystem, 1847 г.

[2]) Нельзя не напомнить отзыва о тюремной артели лица, близко ознакомившагося съ нашими сибирскими карательными учрежденіями—С. В. Максимова (Несчастные, I, стр. 291): всѣмъ своимъ составомъ тюремный міръ противодѣйствуетъ всякому начинанію, направленному къ благой цѣли исправленія; въ немъ то главнымъ образомъ нужно видѣть неудачу всякихъ начинаній смотрителей или попечительныхъ комитетовъ. Поступающіе прежде всего теряютъ всякую волю и подчиняются порядку чужого монастыря. Отъ нихъ настойчиво требуютъ подчиненія обычаямъ и обрядамъ общины и серьезно преслѣдуютъ и наказываютъ за всякое уклоненіе. Убиваніе воли ведется такъ искусно, что рѣдкіе изъ новичковъ выстаиваютъ, не подчиняясь бывымъ и бывалымъ. То же говоритъ и Ф. М. Достоевскій въ Мертвомъ Домѣ.

Фойницкій (стр. 332), «имѣя постоянную возможность негласно проводить тюремное начальство, члены артели будутъ подчиняться ему только внѣшнимъ образомъ, и мѣры тюремной дѣятельности осуждаются на полное безсиліе. При этомъ порядкѣ вещей, для арестанта существуютъ два начальства, съ разными запросами и различными задачами: начальство тюремное и начальство артельное—община. Подчиняясь первому наружнымъ образомъ, арестантъ долженъ всецѣло принадлежать второму, не противорѣчить его вкусамъ и желаніямъ, не выдавать его интересы и предположенія, нерѣдко направленныя на разгулъ и новыя преступленія по освобожденіи. Въ артели онъ запасется товарищами, испытанными въ тюрьмѣ, и съ помощью ихъ смѣлѣе можетъ броситься въ преступный образъ жизни, какъ только двери тюрьмы для него откроются».

Третій типъ размѣщенія арестантовъ представляетъ система смѣшанная, т. е. соединяющая оба основные типа, но не въ видѣ заимствованія какихъ-нибудь отдѣльныхъ частностей, въ родѣ раздѣленія на ночь, какъ при системѣ оборнской, или общаго помѣщенія въ школѣ и въ церкви, допущеннаго въ нѣкоторыхъ одиночныхъ тюрьмахъ. Подъ системою смѣшанною понимаютъ ту форму, когда арестантъ подчиняется послѣдовательно тому и другому режиму, когда одиночное и общее заключеніе являются смѣняющими другъ друга стадіями. Такой принципъ, какъ мы видѣли, былъ отчасти усвоенъ въ женевской тюрьмѣ; но всего полнѣе выразился онъ въ англо-ирландскихъ тюрьмахъ [1]), почему и самая система называется англо-ирландскою или прогрессивною въ тѣсномъ смыслѣ [2]).

Въ Англіи эта система была введена въ 1838 г. для тяжкихъ преступниковъ, приговоренныхъ къ penal cervitude, и при томъ въ видѣ пріуготовленія (probation-system) къ позднѣйшей ссылкѣ, а съ 1857 г., т. е. со времени прекращенія ссылки въ Австралію, эта система получила вполнѣ самостоятельный характеръ [3]).

---

1) Эта система принята въ Англіи въ центральныхъ, такъ называемыхъ, каторжныхъ тюрьмахъ, въ которыхъ заключенные содержатся не менѣе 5 лѣтъ; что касается до тюремъ графскихъ и городскихъ, то онѣ большею частью устроены по системѣ одиночнаго заключенія. По закону 1878 г., внесшему существенную реформу въ англійскую тюремную систему, и эти тюрьмы сдѣлались государственными и подчиняются министерству внутреннихъ дѣлъ. Этимъ новымъ закономъ и въ одиночныя тюрьмы введена система прогрессивности, въ 4 ступени, съ переводомъ по марочной системѣ, maximum въ день 8 марокъ и minimum для перевода въ слѣдующій классъ 224 марки; а въ послѣднемъ отдѣлѣ до окончанія срока. Разница между классами заключается въ тяжести работъ, на которыя они употребляются, особенно относительно работъ тяжкихъ и непроизводительныхъ, въ размѣрѣ вознагражденія, получаемаго лично арестантами, въ улучшеніи содержанія и т. д.

2) Въ Ирландію эта система была перенесена въ 1854 г., бывшимъ инспекторомъ ирландскихъ тюремъ, лордомъ Крафтономъ, и тамъ получила наибольшее развитіе. Ср. для исторіи и современнаго состоянія англійскихъ тюремъ: Behrend, Geschichte, стр. 43—182; Ducpetiaux, II, стр. 82—206; Bérenger, De la répression, I, стр. 1—180; Van der Brugghen, Etudes sur le système pénitentiaire irlandais, 1865 г.; F. v. Holtzendorf, Das irische Gefängnissystem, 1859 г.; F. v. Holtzendorf, Critische Untersuchungen über die Grundsätze und Ergebnisse des irischen Strafvollzuges, 1865 г.; Aschrott, Strafensystem und Gefängnisswesen in England, 1887 г.; его же, Strafen und Gefängnisswesen in England während des letzten Jahrzehnts, 1896 г.; здѣсь находятся новѣйшія данныя о состояніи тюремъ не только въ Англіи, но и въ ея колоніяхъ. Къ этой смѣшанной системѣ близко примыкаютъ многія тюрьмы Венгріи и Италіи.

3) Теперь въ Англіи существуютъ двѣ разныя системы лишенія свободы: одна для отбытія тюремнаго заключенія и другая для каторжныхъ работъ (penal servitude). Ср. Aschrott, в. с., стр. 129.

*

Все время тюремнаго пребыванія раздѣляется на три періода: 1) пробный, 2) исправительный и 3) досрочное освобожденіе.

Первый періодъ отбывается въ одиночномъ помѣщеніи въ большихъ пенитенціаріяхъ, каковы въ Англіи Millbank, открытый въ 1822 г. первоначально для общаго заключенія, а съ 1830 г. для одиночнаго на 1,200 (главнымъ образомъ, для женщинъ); до 1885 г. знаменитая тюрьма въ Pentonville, вмѣщавшая съ 1856 г. болѣе 1,000 человѣкъ, а въ 1885 г. обращенная въ мѣстную тюрьму для отбытія тюремнаго заключенія; тюрьма въ Wormwood Scrub около Лондона, открытая въ 1874 г., а съ 1885 г. замѣнившая Pentonville. Въ Шотландіи для одиночнаго заключенія главною является тюрьма Perth, а въ Ирландіи—Montjoy близъ Дублина. Тюрьма въ Пентонвиллѣ считалась образцовою и является прототипомъ нынѣшнихъ тюремъ этой группы. По своей организаціи она вполнѣ напоминала тюрьмы пенсильванскія: та же форма пятифлигельной звѣзды, съ прорѣзью посрединѣ каждаго флигеля и съ кельями въ стѣнахъ; въ кельяхъ арестанты работали, но только въ томъ случаѣ, если заслуживали этого своимъ поведеніемъ; идя на прогулку, они надѣвали маски съ прорѣзами для глазъ. Но тѣмъ не менѣе въ сущности это уединеніе было совершенно иное, чѣмъ въ Америкѣ: въ пенсильванскихъ тюрьмахъ уединеніе составляло центръ всей карательной системы, оно должно было служить главнымъ средствомъ исправленія; здѣсь же оно имѣло только значеніе пробы. Одиночное заключеніе должно было содѣйствовать тюремной администраціи поближе ознакомиться съ арестантомъ, изучить его привычки, наклонности, а съ другой, въ особенности по ирландской системѣ, оно должно было дать преступнику возможность почувствовать всю тяжесть наказанія; должно было быть острасткою на будущее время. На этомъ основаніи срокъ такого заключенія назначался сравнительно короткій—въ Англіи 9 мѣсяцевъ и въ Ирландіи 9 мѣсяцевъ для мужчинъ и 4 для женщинъ, и при томъ съ тѣмъ, что, въ случаѣ замѣченнаго дурнаго вліянія одиночества на здоровье арестанта, онъ немедленно переводился изъ кельи. При этомъ, несмотря на одиночное заключеніе, въ Пентонвиллѣ была допущена и классификація арестантовъ, распредѣленіе ихъ по роду работъ, согласуя выборъ послѣднихъ какъ съ прежними занятіями заключенныхъ, такъ и съ ихъ характеромъ.

Второй періодъ составляли принудительныя работы при общемъ заключеніи; такими тюрьмами въ Англіи являлись Portsmouth, Dower (для осужденныхъ въ первый разъ и подающихъ надежду на исправленіе), Chatam и Portland (для тяжкихъ), и др., а въ Ирландіи тюрьма въ Коркѣ на островѣ Spike Island. Въ этихъ тюрьмахъ заключенные занимались разработкою желѣзныхъ рудъ и каменноугольныхъ копей, работами въ гавани и даже земледѣліемъ (Dartmoor). Во всѣхъ общихъ тюрьмахъ была принята прогрессивно-классификаціонная система [1]). Переходъ изъ класса въ классъ обусловливался полученіемъ извѣстнаго числа марокъ, соотвѣтствующаго наименьшему сроку пребыванія. Марки выдаются исключительно за прилежаніе и успѣшность въ работѣ, которая и является такимъ образомъ главнымъ факторомъ, опредѣляющимъ судьбу арестанта. Но въ высшемъ классѣ заключенные остаются до окончанія срока. На переходъ вліяютъ только марки, получаемыя за урочную работу; марки же, полученныя за работу старательскую (не болѣе, однако, двухъ въ день), считаются особо и опредѣляютъ количество времени, на которое уменьшается срокъ, назначаемый по судебному приговору, при чемъ размѣръ сокращенія, равно какъ и размѣръ заработка, получаемаго арестантомъ въ свою пользу, возрастаетъ прогрессивно, смотря по классу, въ которомъ арестантъ находится; точно также возрастаютъ и другія льготы—право свиданій, переписки и т. п.; въ случаѣ дурнаго поведенія заключеннаго допускаются обратные переходы. Въ ирландскихъ тюрьмахъ этого періода способъ передвиженія тотъ же, но условія прежде были иныя. Тамъ,-во-1-хъ, въ разсчетъ брались три фактора: работа, прилежаніе въ школѣ и поведеніе; во-2-хъ, баллы вычислялись по мѣсяцамъ, при чемъ высшимъ балломъ за каждый результатъ считалось три, а наивысшій мѣсячный баллъ въ суммѣ былъ 9. Но теперь, съ 1883 г., какъ свидѣтельствуетъ Ашроттъ (стр. 196), и въ Ирландіи введена та же система распредѣленія марокъ, какая принята въ Англіи.

Въ Англіи этими работами оканчивается тюремное наказаніе: заслужившій требуемое количество марокъ можетъ получить только досрочное условное освобожденіе (tickets of

---

1) См. подробности перехода по пяти классамъ въ Англіи у Leitmaier, стр. 64; Фойницкій, стр. 405.

leave), которому прежде придавали особенно важное значеніе и раздавали щедрою рукою, но примѣненіе котораго нынѣ сравнительно весьма ограничено.

Напротивъ того, въ Ирландіи преступники переходили въ третій разрядъ тюремъ, въ такъ называемыя переходныя тюрьмы (intermediate prisons). Эти переходныя тюрьмы, составляющія главную особенность ирландской системы, должны были имѣть въ виду, по мысли Крафтона, укрѣпленіе воли арестанта. Какъ указываетъ опытъ и какъ это вытекаетъ изъ условій тюремнаго заключенія, тюрьма обезличиваетъ арестанта; она дѣлаетъ его точнымъ выполнителемъ, а не дѣятелемъ, вся его жизнь строго размѣрена и разсчитана, его воля всецѣло отдана въ распоряженіе тюремной администраціи, улучшеніе его судьбы, признаніе исправившимся или подающимъ надежду на исправленіе, прежде всего, зависитъ отъ полнаго подчиненія тюремному режиму. Оттого и оказывалось, что весьма нерѣдко арестанты, бывшіе строгими исполнителями всѣхъ тюремныхъ правилъ, по выходѣ изъ тюрьмы, при первомъ соблазнѣ, при первомъ столкновеніи съ жизнью, являлись безсильными устоять противъ соблазна, всецѣло подпадая вліянію другихъ. Пополнить этотъ пробѣлъ должны были переходныя тюрьмы. Онѣ устраивались на небольшое число арестантовъ; преступники содержались такъ же, какъ вольнонаемные рабочіе, въ зданіи не было вооруженной стражи, заключенные носили обыкновенное платье, они имѣли право уходить изъ тюрьмы для покупокъ, или возвращенія заказовъ и т. п.; эти тюрьмы посѣщали хозяева мастерскихъ, фабриканты, члены благотворительныхъ обществъ. Проведшіе вполнѣ хорошо извѣстное число лѣтъ въ этихъ тюрьмахъ получали досрочное освобожденіе или и полное помилованіе. Въ видѣ дисциплинарнаго наказанія практиковалась одна мѣра—возвращеніе въ обыкновенныя тюрьмы. Теперь такая переходная тюрьма только одна въ Lusk, а для женщинъ пріютъ въ Дублинѣ [1]).

Просматривая этотъ краткій очеркъ положенія тюремнаго вопроса относительно порядка размѣщенія арестантовъ, нельзя не придти къ тому убѣжденію, что ни одно государство, за исключеніемъ развѣ Бельгіи, да отчасти Голландіи, не остановилось на какомъ-либо одномъ опредѣленномъ принципѣ и не провело его послѣдовательно во всѣхъ категоріяхъ тюремъ [2]). Еще менѣе единства взглядовъ встрѣтимъ мы въ литературѣ. Въ горячую схватку сторонниковъ одиночнаго и общаго заключенія вмѣшались защитники системы прогрессивности, къ сожалѣнію, весьма нерѣдко внося свои предвзятые взгляды,

---

1) Ср. Götting, Strafrechtspflege und Gefängnisswesen in England und Irland, 1876 г. По указанію Ашротта, стр. 305, съ удаленіемъ отъ завѣдыванія ирландскими тюрьмами лорда Крафтона, вся система переходныхъ тюремъ падаетъ, и тюрьма въ Люскѣ предположена къ упраздненію. Нѣкоторые французскіе криминалисты, какъ Ortolan № 1426—1490, Bérenger, Bonneville de Marsangy, Institutions complémentaires du système pénitentiaire, стр. 201—274, Lainé, № 567, предлагаютъ также систему, которую они называютъ смѣшанною или прогрессивною, но совершенно иного рода: первая стадія—одиночное заключеніе съ работами, затѣмъ переводъ по прошествіи ¼ срока и при хорошихъ отмѣткахъ въ отдѣленіе исправляющихся, но также въ кельяхъ, съ правомъ вступать въ непосредственное отношеніе съ заказчиками и даже работать внѣ тюрьмы, у частныхъ лицъ, и, наконецъ, періодъ досрочнаго освобожденія.

2) Впрочемъ, сторонники одиночнаго заключенія на стокгольмскомъ конгрессѣ, Vaux, Stevens, Thonissen, заявляли, что эта система побѣдоносно шествуетъ по всей Европѣ и не далеко то время, когда она получитъ всемірное господство; то же повторяютъ Desportes et Lefebure въ La science pénitentiaire, но по сравненію съ дѣйствительностью этотъ выводъ представляется по меньшей мѣрѣ смѣлымъ, такъ какъ они зачисляютъ въ число такихъ странъ и Францію и Англію, и даже Россію; чтобы придти къ такому результату, они относятъ къ группѣ одиночныхъ тюремъ всѣ тѣ, въ которыхъ отдѣленіе арестантовъ входитъ какъ составной моментъ, хотя бы и на короткій срокъ, въ порядокъ отбытія наказанія. Между тѣмъ, строго говоря, къ тюрьмамъ одиночной системы не слѣдовало бы причислять даже и тѣ, въ которыхъ отдѣленіе обязательно только на извѣстное число лѣтъ, а порядокъ дальнѣйшаго отбытія зависитъ уже отъ согласія арестанта, какъ въ Брухзалѣ, Моабитѣ.

предубѣжденія, въ сообщаемые ими факты или ихъ освѣщеніе и придавая необозримому матеріалу тюрьмовѣдѣнія тотъ хаотическій характеръ, о которомъ я уже упоминалъ ранѣе [1]). Конечно, и теперь, по численности и даже отчасти по авторитетности, преобладаніе за сторонниками системы одиночной; но стоитъ лишь сравнить то, что они писали и говорили о достоинствѣ и значеніи одиночнаго заключенія въ сороковыхъ годахъ, съ тѣмъ, что говорится ими нынѣ, и мы убѣдимся, что и для нихъ эти 40 лѣтъ борьбы и опыта прошли далеко не безслѣдно. Теперь уже въ одиночествѣ арестантовъ не видятъ панацеи отъ всѣхъ соціальныхъ золъ, не видятъ въ немъ несокрушимаго оружія, годнаго для борьбы со всякой преступностью, способнаго сломить и пересоздать всякій строптивый характеръ, укротить самыя пылкія страсти. Напротивъ, теперь требуютъ его введенія съ цѣлымъ рядомъ ограниченій, необходимыхъ для его успѣшности; требуютъ цѣлаго ряда дополнительныхъ условій: въ постановкѣ работъ, обученіи, характерѣ дисциплинарныхъ взысканій и т. д.; даже нерѣдко ставятъ на первый планъ именно этотъ режимъ, а въ одиночномъ способѣ размѣщенія арестантовъ видятъ только необходимое пособіе для его дѣйствія.

Къ числу главнѣйшихъ выгодъ одиночнаго заключенія принадлежитъ, конечно, возможность тщательнаго изученія характера и наклонностей арестанта, а вмѣстѣ съ тѣмъ и индивидуализація наказанія. Опытный смотритель, духовникъ, можетъ видѣть и наблюдать арестанта при самыхъ различныхъ условіяхъ и настроеніяхъ; самъ арестантъ, благодаря одиночеству, большею частью гораздо скорѣе дѣлается откровеннымъ, сближается съ надзирателями; напротивъ того, при общемъ заключеніи арестантъ съ скрытымъ замкнутымъ характеромъ останется всегда непонятнымъ и недоступнымъ для администраціи.

Моральное воздѣйствіе на арестанта также несомнѣнно интенсивнѣе при одиночной системѣ. Оцѣнка прошлаго, слова утѣшенія, совѣтъ и наставленія могутъ быть даны именно въ подходящее время; они будутъ звучать иначе въ торжественномъ гробовомъ молчаніи кельи, ихъ сила будетъ иная, благодаря непосредственному отношенію говорящаго къ арестанту. Въ общемъ заключеніи все это разобьется о массу, поглощающую индивидуума; за рѣдкими исключеніями вліяніе администраціи будетъ поглощено вліяніемъ среды, товарищества и его заправилъ; пробуждающаяся совѣсть, первые проблески раскаянія зачахнутъ подъ вліяніемъ опасенія показаться смѣшнымъ, разрушить преданія и обычаи тюрьмы.

Даже предполагая, что воздѣйствіе на душу арестанта, его моральное перерожденіе является иллюзіею, мечтою, не соотвѣтствующею дѣйствительности, и тогда одиночное заключеніе представляетъ ту выгоду, что оно не портитъ арестанта, отдѣляя его отъ другихъ заключенныхъ, устраняя воз-

---

1) Безусловными сторонниками одиночнаго заключенія въ литературѣ являлись бельгійско-голландскіе тюрьмовѣды; во Франціи его защитники преобладали въ 40-хъ годахъ, въ особенности Ch. Lucas, Moreau-Christophe; въ Германіи ревностнымъ дѣятелемъ въ пользу одиночнаго заключенія, кромѣ Миттермайера, издавшаго по тюремному вопросу рядъ отдѣльныхъ монографій, а въ особенности—Der gegenwärtige Zustand der Gefängnisfrage, 1860 г., и помѣщавшаго цѣлый рядъ статей въ Archiv и другихъ журналахъ, былъ Röder—Der Strafvollzug im Geiste des Rechts, 1863, Besserungsstrafe und Besserungsanstalten, als Rechtsforderung, 1864, и др.

можность того страшнаго тюремнаго товарищества, которое дѣлаетъ тюрьму разсадникомъ общественныхъ золъ, которое неопытнаго новичка, робко ступающаго на скользкую почву преступности, чрезъ какіе-нибудь два-три мѣсяца выпускаетъ опытнымъ бойцомъ, основательно прошедшимъ курсъ соотвѣтствующихъ знаній.

Точно также одиночное заключеніе даетъ возможность легче ознакомиться съ арестантами и постороннимъ лицамъ, допускаемымъ въ тюрьмы, даетъ возможность провѣрить отзывы о заключенныхъ администраціи, т. е. даетъ возможность успѣшно дѣйствовать патронатамъ, а потому обезпечиваетъ судьбу арестанта и по выходѣ его изъ тюрьмы.

Устраняя возможность удовлетворенія одной изъ коренныхъ потребностей человѣческой природы—общежительности, одиночное заключеніе представляется несомнѣнно грознымъ наказаніемъ, и въ особенности для наиболѣе испорченныхъ преступниковъ, которые лишаются возможности величаться и хвастаться своими подвигами, играть первенствующую роль, благодаря своему преступному прошлому. Наоборотъ, отдѣленіе отъ другихъ соарестантовъ будетъ нерѣдко благодѣяніемъ для наименѣе испорченныхъ натуръ, испытывающихъ часто сильное чувство стыда и униженія, благодаря преступному сообществу. Такимъ образомъ, одиночное заключеніе одновременно является и устрашительнымъ, и справедливымъ.

Одиночное заключеніе съ трудомъ переносится только въ первое время; арестантъ затѣмъ легко осваивается съ нимъ и даже привязывается къ нему. Доказательствомъ этого можетъ служить тотъ фактъ, что въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ арестанты, просидѣвшіе въ одиночномъ заключеніи извѣстное число лѣтъ, могутъ быть оставляемы въ кельяхъ только по ихъ желанію, значительное большинство, какъ оказывается, предпочитаетъ келью общему заключенію. Въ то же время одиночное заключеніе допускаетъ сокращеніе сроковъ, замѣняя принятые нынѣ maximum'ы срочныхъ наказаній въ 15, 20 лѣтъ заключеніемъ на 8 или на 10 лѣтъ. Чрезъ это уменьшается количество помѣщеній для арестантовъ и, слѣдовательно, сокращаются расходы государствъ на тюремное дѣло, а съ другой, благодаря короткимъ срокамъ, не прекращаются связи выходящаго изъ тюрьмы съ его семьей, а это въ свою очередь весьма важно для дальнѣйшей его судьбы.

Наконецъ, по самому своему устройству, по невозможности уговора и стачекъ между арестантами, тюрьмы одиночныя несравненно болѣе гарантируютъ общество противъ побѣговъ, требуя въ то же время весьма небольшого численнаго персонала для охраны и наблюденія [1]).

Таковы, по словамъ защитниковъ одиночной системы, несомнѣнныя главнѣйшія ея выгоды; посмотримъ, что говорятъ ея противники [2]).

---

1) Страстный апологистъ одиночной системы, директоръ пенитенціарной тюрьмы въ Пенсильваніи, Richard Vaux, заявилъ: «только при одиночномъ заключеніи можно доказать преступнику разумность его наказанія и невозможность существованія въ обществѣ преступленій, можно дать ему почувствовать значеніе совершеннаго имъ поступка, возбудить въ немъ укоры совѣсти, научить его занятіямъ, просвѣтить его разумъ, возстановить его физически и морально, пробудить дремлющія нравственныя силы».

2) Изъ нашихъ криминалистовъ противъ одиночнаго заключенія даже въ тѣхъ предѣлахъ, въ

Останавливаясь на пенитенціарно-исправительномъ значеніи отдѣленія арестантовъ, справедливо замѣчаютъ они, необходимо раздѣлить и отдѣльно оцѣнивать три момента: 1) возможность ознакомиться съ арестантомъ и изучить его характеръ; 2) устраненіе вреднаго вліянія соарестантовъ; 3) доставленіе возможности воздѣйствія на арестанта тюремной администраціи. Различеніе этихъ моментовъ необходимо на томъ основаніи, что роль одиночнаго заключенія по отношенію къ каждому изъ нихъ нѣсколько иная. Такъ, возможность осуществленія перваго условія при отдѣльномъ содержаніи заключенныхъ, конечно, несомнѣнна, но она требуетъ сравнительно короткихъ сроковъ отдѣленія и съ полнымъ, напр., успѣхомъ можетъ быть практикуема и въ тюрьмахъ съ общимъ заключеніемъ, устроенныхъ по прогрессивно-классификаціонной системѣ, при которой она является необходимою первоначальною стадіею.

Точно также нельзя отрицать второго значенія уединенія; но и оно достигается отдѣленіемъ на ночь и бдительнымъ надзоромъ во время работъ, хотя бы и не доходящимъ до требованія молчанія, требованія противоестественнаго, потому и неисполнимаго: вліяніе закоренѣлыхъ, образованіе артели преступниковъ, связанныхъ круговою порукою прошлыхъ злодѣяній, предполагаетъ совмѣстную праздность, съ игрою и кутежемъ, съ организаціею власти наиболѣе выдающихся членовъ.

Совсѣмъ иное дѣло третій моментъ, въ которомъ и заключается сущность одиночнаго заключенія. Его теоретическое основаніе безспорно, но таково ли практическое выполненіе [1])? Сторонники одиночной системы рѣзко противополагаютъ ее старой пенсильванской системѣ уединенія: преступника, говорятъ они, вовсе не предоставляютъ самому себѣ, а только отдѣляютъ отъ дурныхъ элементовъ и вводятъ въ непосредственное отношеніе къ тюремному персоналу, способному и готовому содѣйствовать его моральному перевоспитанію; одиночное заключеніе непремѣнно предполагаетъ, что каждый арестантъ ежедневно видится съ нѣсколькими лицами изъ тюремной администраціи: учителями, мастерами, смотрителями, духовниками, и при этомъ эти посѣщенія не ограничиваются простымъ заглядываніемъ, а должны быть возможно продолжительны, такъ чтобы каждый арестантъ, какъ и установляется регламентами нѣкоторыхъ одиночныхъ пенитенціаріевъ, имѣлъ бы ежедневно посѣщеній отъ 2—4-хъ часовъ. Но выполненіе этого правила прежде всего предполагаетъ такой тюремный персоналъ, который бы дѣйствительно сдѣлалъ изъ этихъ посѣщеній живое дѣло исправленія, а не пустую формальность, который, войдя къ арестанту, дѣйствительно бы зналъ, что и какъ сказать. Поэтому полное введеніе системы одиночной представляется особенно опаснымъ въ началѣ переустройства тюремъ, въ тѣхъ государствахъ, которыя,

---

которыхъ оно принято въ уголовномъ уложеніи, возражаетъ Н. Сергѣевскій, находя, что оно совершенно несогласно съ характеромъ русскаго тюремнаго населенія, но его указанія не только голословны, но опровергаются русскимъ опытомъ послѣдняго времени.

1) Нельзя въ этомъ отношеніи не замѣтить, что Бельгія, наиболѣе послѣдовательно проводящая начало уединенія, по % рецидивистовъ занимаетъ весьма выдающееся мѣсто; такъ, ея представители на лондонскомъ конгрессѣ въ 1872 г. считали рецидивистовъ 78%; да и теперь эта цифра, по замѣчанію Beltrani Scalia, стоитъ не ниже 50%.

подобно, напр., Россіи, не имѣютъ кадровъ, изъ которыхъ можно бы было пополнять тюремный персоналъ. Но кромѣ того такая система потребуетъ громаднаго личнаго состава. Въ самомъ дѣлѣ, простой разсчетъ свидѣтельствуетъ намъ, что если тюрьма устроена на 300 человѣкъ и каждый арестантъ долженъ имѣть посѣщеній не менѣе 3-хъ часовъ въ день, то, очевидно, необходимъ персоналъ, который бы могъ отдавать арестантамъ ежедневно 900 часовъ; предполагая, что каждый служащій можетъ каждодневно девять часовъ вполнѣ добросовѣстно исполнять свои обязанности, мы получимъ для такой тюрьмы необходимость не менѣе 100 служащихъ, или короче: одного служащаго на 3-хъ арестантовъ; разсчетъ очевидно невозможный.

Но представимъ себѣ, что всѣ эти посѣщенія дѣйствительно выполняются, прибавимъ къ этимъ 3-мъ часамъ еще 7 или 8 часовъ сна, останется все-таки 14, 15 часовъ одиночества; чѣмъ наполнить ихъ? Работою, подъ контролемъ и отчетностью самого заключеннаго? Но нельзя же требовать отъ него 14, 15 часовъ неокладной работы; останутся все-таки праздными 5, 6 часовъ. Арестантъ интеллигентный наполнитъ ихъ чтеніемъ; запасъ знаній, идей и представленій дастъ ему достаточный матеріалъ для умственной работы въ эти часы досуга; но что будетъ дѣлать крестьянинъ или ремесленникъ, не привыкшій къ отвлеченному мышленію, къ совмѣстной работѣ памяти и воображенія? Для него остаются только воспоминанія, картины прошлаго: хорошо, если это будутъ картины семейной жизни, трудолюбиваго хозяйства; но если яркими красками обрисуются предъ нимъ оргіи кабаковъ, безграничный развратъ; картины, раздражающія чувственность, манящія къ прошлому и озлобляющія противъ настоящаго?

Сторонники одиночной системы ссылаются на то, что къ одиночеству привыкаютъ, что по прошествіи 3-хъ, 4-хъ лѣтъ арестантъ съ сожалѣніемъ разстается съ своей клѣткою, не идетъ въ общее помѣщеніе. Но справедливо возражаютъ, что подобный аргументъ обоюдоострый. Дѣйствительно, за рѣдкими исключеніями, первое время одиночества вызываетъ протестъ, желаніе вырваться изъ каменнаго гроба, вырваться на волю, въ общество другихъ, какъ-нибудь переговорить съ сосѣдомъ по несчастью, шумомъ и крикомъ нарушить тишину могилы; но мало-по-малу безсильная злоба стихаетъ: темный карцеръ, хлѣбъ и вода или что-нибудь и большее, обуздаютъ строптивыхъ, пока наконецъ не настанетъ нравственный переломъ, апатія мысли, чувствъ и желаній. Узникъ не примиряется съ кельею, а отучается желать другого и, отказываясь оставить келью по истеченіи узаконеннаго срока, напоминаетъ птицу, долго сидѣвшую въ клѣткѣ и не летящую изъ нея, несмотря на открытыя дверцы. Пассивное отношеніе ко всему, даже къ свободѣ, какъ указываетъ опытъ, составляетъ одну изъ невыгодъ долгосрочнаго одиночнаго заключенія, невыгоду, всего сильнѣе сказывающуюся по выходѣ изъ тюрьмы, при соприкосновеніи съ соблазнами жизни [1]).

---

[1]) Одинъ изъ извѣстныхъ датскихъ тюрьмовѣдовъ—Bruun, Ueber Vollziehung der Strafarbeit заявляетъ, что число рецидивистовъ стоитъ въ прямомъ соотношеніи съ продолжительностью пребыванія ихъ въ одиночномъ заключеніи, и подкрѣпляетъ это данными изъ голландской тюремной статистики.

Но, дѣйствуя вредно на умственную и нравственную энергію заключеннаго, долгосрочное уединеніе также можетъ вредно сказываться и на его здоровьѣ. Хотя сторонники одиночной системы [1]) и указываютъ, что цифры смертности и самоубійствъ въ нѣкоторыхъ общихъ тюрьмахъ превышаютъ такія же въ одиночныхъ, но точность этихъ выводовъ болѣе чѣмъ сомнительна, такъ какъ для сравненія берутся большею частью съ одной стороны старыя тюрьмы, въ родѣ, напр., нашихъ, а съ другой, новые пенитенціаріи, устроенные со всѣми гигіеническими усовершенствованіями и приспособленіями. Несомнѣнно то, что цифры смертности, сумасшествія и самоубійства въ одиночномъ заключеніи значительно превышаютъ нормальныя цифры для лицъ того же возраста. Причина заключается отчасти въ отсутствіи движенія, такъ какъ часовыя прогулки въ каменныхъ клѣткахъ на дворикахъ, благодаря именно ограниченности ихъ пространства, не могутъ пополнить недостатки кельи; а съ другой стороны, въ бичѣ одиночной системы—онанизмѣ. Если вообще въ тюрьмахъ вопросъ о борьбѣ съ проявленіями половой потребности является однимъ изъ капитальнѣйшихъ и наиболѣе трудно разрѣшимыхъ, то въ одиночныхъ кельяхъ онъ достигаетъ наивысшаго развитія, благодаря именно сидячей жизни и одиночеству; а плачевныя послѣдствія этого порока для духовной и физической жизни организма слишкомъ извѣстны [2]).

Далѣе, долгосрочное одиночное заключеніе весьма затрудняетъ пріисканіе работъ для арестантовъ, такъ какъ приходится исключить всѣ работы, требующія громоздкихъ приспособленій, а съ другой такія, которыя портятъ

---

1) Таковы, напр., доказательства Starke, одного изъ наиболѣе ревностныхъ новыхъ защитниковъ одиночной системы въ его отчетѣ о бельгійскихъ тюрьмахъ; обстоятельная и интересная оцѣнка этихъ пріемовъ сдѣлана у Beltrani-Scalia въ его статьѣ о бельгійскихъ тюрьмахъ. Beltrani-Scalia, стр. 29, приводитъ слѣдующія данныя изъ австрійской тюремной статистики, относящіяся къ попыткѣ введенія тамъ келейнаго заключенія, которыя, по моему мнѣнію, могутъ имѣть большое значеніе для насъ. Въ 1873—1876 г. было при 2,421 заключенныхъ въ одиночныхъ тюрьмахъ 1 случай сумасшествія на 186 человѣкъ; 1 покушеніе на самоубійство—на 403 и одно самоубійство на 484; въ тюрьмахъ съ общимъ заключеніемъ при 25,712 арестантахъ: одно сумасшествіе на 279, одно покушеніе на самоубійство на 1,179 и одно самоубійство на 2,142.

2) Дю-Кэнъ, официальный представитель Англіи на лондонскомъ конгрессѣ, прямо заявилъ что пока срокъ одиночнаго заключенія въ Пентонвиллѣ былъ двухлѣтній, то ослабленіе умственныхъ способностей арестантовъ было такъ велико, что правительство, на основаніи произведеннаго подробнаго изслѣдованія, нашлось вынужденнымъ сократить его до 9 мѣсяцевъ. Для американскихъ тюремъ такія же данныя сообщаетъ Behrend въ своей «Geschichte». Сознаніе вреднаго вліянія одиночества проглядываетъ уже въ сравнительной незначительности сроковъ, на которые оно допускается въ современныхъ государствахъ: въ Бельгіи и Тосканѣ на 10 лѣтъ; въ Норвегіи на 4 года; въ Даніи на 3½; въ Германіи и Австріи на 3 года; въ Голландіи и Швеціи и въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ Англіи на 2 года; во Франціи на 1 годъ и 1 мѣсяцъ; въ Швейцаріи на 1 годъ; въ Ирландіи и въ центральныхъ тюрьмахъ Англіи на 9 мѣсяцевъ. D'Alinge, директоръ тюрьмы въ Zwickau (Anlage, стр. 53), указываетъ, что одиночное заключеніе долѣе 10 лѣтъ, какъ учитъ опытъ, разрушаетъ способность къ мускульнымъ движеніямъ; крайне ослабляетъ и расшатываетъ нервную систему; поражаетъ органы пищеваренія и дыханія; притупляетъ органы воспріятія и въ особенности зрѣнія, парализуетъ умственную дѣятельность и въ особенности память; отупляетъ чувствительность и, наконецъ, убиваетъ всякую энергію воли. Даже такой ревностный защитникъ одиночной системы, какъ Füsslin, Die Einzelhaft, стр. 333, замѣчаетъ, что для исправленія заключеннаго совершенно достаточно 4-хъ лѣтъ, а дальнѣйшее пребываніе его въ отдѣленіи отъ другихъ будетъ безполезно.

воздухъ, а потому въ маленькой кельѣ крайне вредно дѣйствуютъ на здоровье арестанта. Самая работа въ одиночной тюрьмѣ не можетъ быть особенно продуктивна, такъ какъ ей недостаетъ элементовъ сравненія и сопоставленія, всегда служащихъ залогомъ успѣха работы.

Наконецъ, постройка одиночныхъ тюремъ дорого обходится государству, такъ, напр., Cherry-Hill на 582 кельи стоилъ 638.000 долларовъ; Bruchsall—700.000 гульденовъ; по разсчету Berenger для Франціи предполагаемую стоимость на каждаго арестанта нужно положить въ 3.500 франковъ, что составитъ расходъ на перестройку всѣхъ тюремъ въ 500 милліоновъ франковъ, сумма, о которой, впрочемъ, Ortolan, № 1575, замѣчаетъ, что она вовсе не представляется чрезмѣрною, въ виду достигаемой этимъ цѣли и сообразно съ финансовымъ положеніемъ Франціи [1]).

Казалось бы, конечно, надлежащая оцѣнка той и другой системы могла быть сдѣлана по ихъ результатамъ, по проценту рецидивистовъ, къ чему нерѣдко и прибѣгаютъ бойцы обѣихъ партій; но этими данными нужно пользоваться съ крайнею осторожностью [2]), такъ какъ возрастаніе и уменьшеніе рецидивы зависитъ далеко не отъ одного режима тюрьмы, а отъ многихъ другихъ условій: отъ состава ея населенія, отъ обстановки, въ которой приходится дѣйствовать выпущеннымъ изъ тюрьмы и т. д.

Разборъ же вышеприведенныхъ доводовъ и различныхъ указаній опыта, по моему мнѣнію, вынуждаетъ сказать, что огульное порицаніе той или другой системы будетъ пріемомъ совершенно нераціональнымъ. Если можно сомнѣваться въ исправительности одиночества, то нельзя отрицать его устрашительности; если слишкомъ смѣло утверждать, что только при этой системѣ можно вліять на арестантовъ, то съ другой стороны несомнѣнно, что именно этимъ путемъ можно всего скорѣе ознакомиться съ арестантомъ и устроить наиболѣе цѣлесообразно дальнѣйшее отношеніе къ нему тюрьмы.

Все же это вмѣстѣ взятое естественно наводитъ на мысль: не слѣдуетъ ли при правильной организаціи тюремъ воспользоваться обоими типами.

Въ этомъ отношеніи какъ въ законодательствахъ, такъ и въ наукѣ можно замѣтить два теченія: одни считаютъ необходимымъ сохранять различіе тюремныхъ типовъ въ одной лѣстницѣ наказанія, конечно, не въ видѣ 15 подраздѣленій нашего уложенія, а съ значительными упрощеніями; другіе стремятся

---

[1]) При постройкѣ пенитенціаріевъ въ Бельгіи средняя стоимость кельи была въ 3,672 франк. Ср. Stevens, Les prisons céllulaires, стр. 1; у него же показаны слѣдующія цифры стоимости построекъ на одного арестанта для нѣкоторыхъ другихъ тюремъ: въ Plotzensee близъ Берлина 6.385 fr., въ Филадельфіи 5.930 fr.; въ Pentonville, 4.078 fr.; въ Bruchsall—3.431.

[2]) Это также наглядно подтверждаетъ Beltrani-Scalia въ названной брошюрѣ, стр. 13 и сл., разбирая выводы Starke и отчасти Stevens'a о результатахъ бельгійской системы. Такъ, Stevens указываетъ на значительное уменьшеніе числа заключенныхъ въ Бельгіи съ 7,000 на 4,000, приписывая это введенію одиночной системы; то же повторяетъ и Starke; Beltrani-Scalia, разбирая эти выводы, указываетъ, что они сдѣланы совершенно произвольно, такъ какъ упущено изъ вниманія уменьшеніе числа военныхъ арестантовъ, сидѣвшихъ въ гражданскихъ тюрьмахъ, а съ другой — уменьшеніе числа подслѣдственныхъ арестантовъ; въ дѣйствительности же, какъ указываетъ офиціальная статистика, число рецидивистовъ, осуждаемыхъ въ Бельгіи за преступленія и проступки, постоянно возрастаетъ.

ввести единство тюремнаго типа [1]). Такъ, напр., какъ мы видѣли, въ Бельгіи по закону 1870 г. всѣ различные виды лишенія свободы, о которыхъ говоритъ уложеніе 1867 г., сведены къ одному типу, а голландское уложеніе 1881 г. даже и въ самомъ законѣ знаетъ только два вида лишенія свободы: тюрьму и арестъ.

Наиболѣе рѣзко былъ поставленъ вопросъ на стокгольмскомъ конгрессѣ 1878 г., гдѣ онъ былъ формулированъ такъ: слѣдуетъ ли сохранить въ законодательствахъ уголовныхъ нѣсколько видовъ лишенія свободы или же необходимо принять только одинъ типъ этого заключенія, различая его виды по срокамъ и по юридическимъ послѣдствіямъ? Докладчикъ, извѣстный бельгійскій криминалистъ Тониссенъ, разрѣшилъ его въ послѣднемъ смыслѣ, выходя изъ слѣдующихъ положеній: 1) такъ какъ не наказаніе, а преступленіе дѣлаетъ преступника безчестнымъ, то лишеніе свободы не можетъ различаться по объему соединеннаго съ нимъ пораженія правъ; это послѣднее взысканіе можетъ быть употребляемо законодателемъ самостоятельно; 2) далѣе, такъ какъ задача всякаго лишенія свободы одна—исправленіе, то логика и здравый смыслъ указываютъ намъ прямо, что и способъ его осуществленія можетъ быть только одинъ, различіе наказуемости можетъ заключаться только въ его срокахъ; 3) это однообразіе не устранитъ другаго существеннаго момента наказанія—его примѣрности или устрашительности, если только такимъ типомъ будетъ выбрана одиночная система, такъ какъ она соединяетъ въ себѣ и средства исправленія, и средства устрашенія, что доказывается, по заявленію докладчика, примѣромъ Бельгіи [2]).

Но хотя большинство ораторовъ въ отдѣленіи говорило, повидимому, за предложеніе Тониссена, они, однако, допускали столько изъятій изъ этого вывода, что, при формулированіи окончательнаго результата преній, большинство членовъ отдѣленія высказалось, вполнѣ справедливо, противъ этого предложенія.

Въ самомъ дѣлѣ, мнѣніе, коего защитникомъ выступилъ Тониссенъ, основывается на двухъ предположеніяхъ, по меньшей мѣрѣ весьма спорныхъ: что единственная цѣль наказанія заключается въ исправленіи виновнаго и что одиночество есть безусловно пригодное средство для достиженія этой цѣли.

Но коль скоро мы допустимъ, что исправленіе является далеко не единственною цѣлью наказанія и что тамъ, гдѣ надежды на улучшеніе преступника возможны, уединеніе далеко не единственное средство достиженія исправительной цѣли, то мы должны будемъ признать необходимость различенія тюремныхъ системъ прежде всего по отношенію къ преступникамъ, надъ которыми государство предполагаетъ возможнымъ производить опыты исправленія,

---

1) Сравни по этому поводу вѣрныя замѣчанія у Гольцендорфа въ Handbuch, I, § 7, Eintheilung der Freiheitsstrafen.

2) Такое же объединеніе предлагаютъ и нѣкоторые французскіе криминалисты-теоретики, напр. Ortolan, № 1439 и сл., Lainé. Ortolan полагаетъ возможнымъ сохранить въ кодексѣ одно emprisonnement по одиночной системѣ съ такими подраздѣленіями: de simple police отъ 1—15 дней; correctionel отъ 15 дней до 3 лѣтъ и criminel отъ 3 до 15 лѣтъ и пожизненно; но и Ortolan допускаетъ отдѣльные типы тюремъ для малолѣтнихъ, для не переносящихъ одиночества, а для совершившихъ полицейскія нарушенія онъ допускаетъ параллельно общее и одиночное заключеніе.

и по отношенію къ тѣмъ заключеннымъ, для которыхъ, за краткостью срока наказанія, или по свойству совершенныхъ ими дѣяній, по степени энергіи проявленной ими преступности и т. п., такое предположеніе уже a priori является неосуществимымъ. Мы должны будемъ при устройствѣ тюремнаго режима принять въ соображеніе свойство классовъ тюремнаго населенія [1]): ихъ возрастъ, въ особенности, малолѣтство; полъ; прежнюю однократную или многократную судимость; свойства учиненнаго нарушенія, напр., для лицъ, виновныхъ въ преступленіяхъ политическаго или публичнаго характера, каковы—возбужденіе массъ, проступки печати, преступныя сообщества и т. д.; наконецъ, въ особенности, продолжительность заключенія, различая устройство тюремъ краткосрочныхъ, среднесрочныхъ и долгосрочныхъ.

По соображеніямъ, изложеннымъ выше, одиночное заключеніе въ полномъ его объемѣ казалось бы всего болѣе соотвѣтственнымъ тюрьмамъ краткосрочнымъ, гдѣ возможность его вреднаго вліянія на моральное и физическое здоровье парализуется краткостью срока и гдѣ главная забота тюремной администраціи направлена на то, чтобы преступники чувствовали тяжесть кары и по выходѣ изъ тюрьмы, хотя бы не были испорченнѣе, чѣмъ при поступленіи въ нее. Въ тюрьмахъ среднесрочныхъ одиночное заключеніе можетъ быть какъ бы карательнымъ добавкомъ, назначаемымъ сравнительно на небольшіе сроки, или на основаніи прямаго указанія закона, или по усмотрѣнію суда, съ правомъ администраціи замѣнять одиночное заключеніе общимъ, въ виду болѣзненнаго состоянія здоровья заключеннаго, дѣлающаго для него вреднымъ пребываніе въ кельѣ. Наконецъ, въ тюрьмахъ долгосрочныхъ, казалось бы, одиночное заключеніе могло бы быть употребляемо только какъ средство ознакомленія, слѣдовательно, въ началѣ заключенія и на сроки, еще болѣе короткіе. Для тюремъ этой группы представлялось бы повидимому наиболѣе подходящимъ общее заключеніе, конечно, съ раздѣленіемъ на ночь и размѣщеніемъ заключенныхъ по принципу классификаціонно-прогрессивному, принимая за основу классификаціи не какой-либо внѣшній формальный признакъ, а по преимуществу индивидуальныя свойства преступника, его характеръ, наклонности, возрастъ, поведеніе, прилежаніе къ работѣ и т. д. [2]).

245. Другимъ существеннымъ моментомъ наказанія лишеніемъ свободы, вліяющимъ, какъ только что было указано, и на самую тюремную систему, является срокъ заключенія.

Въ этомъ отношеніи это наказаніе представляетъ два главные вида — безсрочное и срочное, различая въ послѣднемъ, по продолжительности заключенія, наказанія краткосрочныя, среднесрочныя и долгосрочныя.

---

1) Такъ, на стокгольмскомъ конгрессѣ даже самые ревностные защитники одиночной системы не допускали ея примѣненія для малолѣтнихъ; другіе весьма опытные директора тюремъ не считали возможнымъ ея примѣненіе для сельскихъ жителей, для людей, привыкшихъ къ бродячей жизни, для націй съ пылкимъ темпераментомъ и т. д.

2) Въ Германіи въ числѣ главнѣйшихъ защитниковъ прогрессивной системы могутъ быть названы Гольцендорфъ, Миттермайеръ, послѣ 1867 г.; въ Австріи — Глазеръ, въ Италіи — Бельтрани-Скалія. Глазеръ предсказывалъ ей побѣду надъ одиночной системою еще въ 1864 г., почти при первомъ знакомствѣ на континентѣ Европы съ ирландскою системою; даже въ самой Бельгіи, стоящей теперь въ главѣ партіи одиночнаго заключенія, встрѣчаются сторонники ирландской системы, какъ напр. весьма извѣстный Vischers, Prins. Ср. также Фойницкій, стр. 412.

Самое опредѣленіе перваго вида заключенія въ отдѣльныхъ законодательствахъ представляется различнымъ. Наше право, начиная съ устава о ссыльныхъ, изгнало названіе «вѣчнаго» наказанія, употреблявшееся въ законодательствѣ XVII—XVIII вѣковъ, и замѣнило его терминомъ «безсрочное», указывая этимъ, что законъ лишь не установляетъ въ этихъ случаяхъ предѣльнаго высшаго срока, но вовсе не предполагаетъ, чтобы наказаніе непремѣнно длилось по смерть, допуская и для лицъ этой категоріи переходъ въ ссыльно-поселенцы, а затѣмъ и прекращеніе наказанія. Французскій и бельгійскій кодексы называютъ этотъ видъ вѣчнымъ, à perpétuité, а германскій, венгерскій, голландскій—пожизненнымъ, какъ бы указывая, что такое заключеніе должно имѣть только одинъ предѣлъ—смерть преступника; но съ введеніемъ во всѣхъ этихъ законодательствахъ досрочнаго освобожденія, распространяемаго, какъ это, напр., прямо указано въ венгерскомъ кодексѣ (§ 45), и на пожизненное заключеніе, и тамъ этотъ видъ лишенія свободы сдѣлался въ дѣйствительности также безсрочнымъ, а не вѣчнымъ.

Конечно, безсрочность, а тѣмъ болѣе пожизненность наказанія вызываетъ противъ себя одно весьма сильное возраженіе—оно, будучи недѣлимымъ, всегда неравномѣрно; его соотвѣтствіе тяжести извѣстныхъ преступленій имѣетъ болѣе кажущійся характеръ, такъ какъ его сила и значеніе всегда будутъ зависѣть отъ возраста и здоровья приговореннаго, или, другими словами, отъ вѣроятной продолжительности жизни заключеннаго. Равнымъ образомъ, нельзя не сказать, что эта безпредѣльность кары придаетъ пожизненному лишенію свободы видимую жестокость, рисуя въ воображеніи картину ряда годовъ страданій, изъ которыхъ одинъ выходъ — смерть, такъ что, по мнѣнію нѣкоторыхъ, суровость этой казни затемняетъ и отодвигаетъ на второй планъ даже смертную казнь. Но нельзя не сказать, что всѣ эти мрачныя краски значительно ослабляются примѣненіемъ къ безсрочнымъ наказаніямъ досрочнаго освобожденія, зависящаго при томъ въ извѣстной степени отъ самого осужденнаго, его поведенія и трудолюбія. Кромѣ того, какъ замѣчала редакціонная комиссія по составленію нашего уложенія (стр. 141), «чувство сострадавія къ преступнику, составляя драгоцѣнное свойство всѣхъ современныхъ кодексовъ, не можетъ заставить забыть другую, столь же важную цѣль уголовнаго законодательства, — охрану общественнаго спокойствія и благосостоянія, охрану отдѣльныхъ членовъ общества отъ тяжкихъ, направленныхъ противъ нихъ злодѣяній, а такая охрана, при непринятіи въ особенности въ кодексѣ смертной казни за общія преступленія, едва ли будетъ совмѣстна съ устраненіемъ изъ него безсрочной каторги» [1]). Оттого всѣ даже новѣйшія законодательства сохранили безсрочное лишеніе свободы, кромѣ кодексовъ Женевы и Цюриха; но область дѣйствія послѣднихъ слишкомъ незначительна, чтобы они могли служить вѣскимъ аргументомъ [2]).

---

1) На основаніи интересовъ общественной охраны защищаютъ безсрочныя наказанія изъ новыхъ криминалистовъ—Листъ, Вальбергъ, Шварце, Зонтагъ, во Франціи Ортоланъ, Гарро. Въ защиту безсрочныхъ наказаній высказываются также сторонники антропологическаго направленія.

2) Французское учредительное собраніе отмѣнило вѣчныя наказанія и кодексъ 1791 года оставилъ предѣльнымъ срокомъ лишенія свободы 24 года; но въ 1810 г. пожизненность была воз-

При срочномъ лишеніи свободы высшіе предѣлы представляются весьма разнообразными, находясь въ соотношеніи съ видомъ наказанія. Такъ, во Франціи, по общему правилу, таковымъ считается при каторжныхъ работахъ 20 лѣтъ, а при рецидивѣ (§ 56) 40; въ Германіи, Венгріи и Голландіи—предѣльный срокъ Zuchthaus'а въ 15 лѣтъ, а въ Голландіи при особенно тяжкихъ случаяхъ и 20 лѣтъ; въ Бельгіи, по кодексу 1867 г., наивысшій предѣлъ былъ 20, а по закону 1870 г., въ силу введенія одиночнаго заключенія, — 10 лѣтъ [1]).

Установленіе предѣла зависитъ, конечно, отъ различныхъ условій. Въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ за заключеніемъ слѣдуетъ ссылка, сроки заключенія должны быть короче, такъ какъ, съ одной стороны, въ этихъ случаяхъ съ прекращеніемъ заключенія наказаніе еще не оканчивается, а съ другой—возможность осуществленія и развитія поселеній необходимо предполагаетъ, чтобы туда поступали лица, коихъ физическія способности еще не разрушены.

Что касается низшаго срока лишенія свободы, то онъ также видоизмѣняется смотря по роду заключенія. Въ тюрьмахъ для тяжкихъ преступниковъ — каторга, Zuchthaus, travaux forcés, онъ колеблется между двумя и пятью годами; тамъ, гдѣ есть особенныя среднесрочныя тюрьмы—этимъ предѣломъ обыкновенно бываетъ 1 или $1^1/_2$ года, а въ тюрьмахъ краткосрочныхъ онъ спускается до 1 дня.

Количество осужденій къ краткосрочному лишенію свободы представляется чрезвычайно значительнымъ во всѣхъ государствахъ. По даннымъ, собраннымъ Розенфельдомъ [2]), въ Германіи изъ приговоренныхъ къ тюрьмѣ: 15% осуждаются на срокъ отъ 1—3 мѣсяцевъ, 28%—отъ 8 дней до 1 мѣсяца, 17% отъ 4 до 8 дней и 19%—на срокъ менѣе 4-хъ дней [3]); во

становлена, такъ какъ, по заявленію Тарже, такая отмѣна была излишнимъ милосердіемъ, и для душъ испорченныхъ, съ отмѣною вѣчныхъ каръ, исчезло всякое значеніе наказанія.

1) Въ нѣкоторыхъ прежнихъ германскихъ кодексахъ, напр., въ баварскомъ и саксонскомъ, высшій срокъ былъ въ 30 лѣтъ; въ Пруссіи — 20 лѣтъ; составители проекта нынѣ дѣйствующаго германскаго уложенія, предполагая понизить законный maximum, обратились къ директорамъ важнѣйшихъ тюремъ, и всѣ они высказались за такое пониженіе; нѣкоторые изъ нихъ, какъ Valentini, Schück, Eckart, полагали даже возможнымъ поставить предѣльнымъ срокомъ 10 лѣтъ и при томъ не по однимъ соображеніямъ гуманности, а въ интересахъ пенитенціарныхъ, такъ какъ назначеніе заключенія на болѣе продолжительные сроки уничтожаетъ тѣ полезныя сѣмена, которыя могли быть посѣяны въ первые годы тюремнаго пребыванія.—Эти весьма любопытныя мнѣнія приложены къ мотивамъ германскаго уложенія—«über die höchste Dauer zeitlicher Zuchthausstrafe».

2) E. Rosenfeld, Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden, 1890 г., стр. 116 и сл.; Liszt, въ Kriminalpolitischen Aufgaben, Zeitschrift, IX, стр. 737—754; Zucker, Kriminalistische Zeit und Streitfragen der Gegenwart, въ G. XLIV, стр. 16—43.

3) Эти цифры получаютъ еще бо́льшее значеніе по сравненію съ численностью другихъ наказаній. Такъ въ Германіи съ 1882—1886 гг. наказанія лишеніемъ свободы вообще составляли 70% всѣхъ наказаній, а тюрьма ниже 3-хъ мѣсяцевъ 53% *всѣхъ* наказаній. Общее распредѣленіе наказаній по германскому праву съ 1882—1886 гг. даетъ слѣдующія цифры: смертная казнь 0,02; Zuchthaus—3,58; тюрьма—66,88; крѣпость—0,04; арестъ—0,41; пеня—28,01 и выговоръ—1,06. При этомъ нельзя не отмѣтить, что съ 1882 г. по 1886 г., несомнѣнно подъ вліяніемъ новыхъ вѣяній въ нѣмецкой литературѣ, % тюрьмы уменьшился съ 69,13, на 64,65, а % пени поднялся съ 25,33 до 30,58.

Франціи осужденіе къ тюрьмѣ на срокъ менѣе 6 дней даетъ 33% изъ всѣхъ приговоренныхъ къ emprisonnement; то же самое явленіе, приблизительно въ тѣхъ же размѣрахъ, повторяется и въ другихъ странахъ.

Между тѣмъ отзывы спеціалистовъ всѣхъ странъ удостовѣряютъ, что именно тюрьмы краткосрочныя находятся повсюду въ наиболѣе неудовлетворительномъ состояніи, а достиженіе при краткосрочности заключенія осуществленія задачъ тюрьмы представляется наиболѣе затруднительнымъ. Арестанты въ тюрьмахъ этого рода почти повсюду содержатся въ общемъ заключеніи, безъ надлежащей классификаціи, несмотря на все разнообразіе лицъ, подпадающихъ подъ это наказаніе, такъ какъ среди обвиняемыхъ въ нарушеніяхъ полицейскихъ правилъ или фискальныхъ предписаній попадается не мало настоящихъ преступниковъ, нерѣдко профессіональныхъ [1]). При томъ же содержатся заключенные также большею частью безъ работъ, такъ какъ пріискать и устроить работы въ тюрьмѣ для арестанта, являющагося въ неї гостемъ, на какіе-нибудь два—три дня, представляется крайне труднымъ, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, эта праздность съ относительными удобствами помѣщенія, съ даровымъ пропитаніемъ, уничтожаетъ всякую репрессію наказанія.

Поэтому за послѣднее время во всѣхъ странахъ раздаются голоса спеціалистовъ (Bonneville de Marsangy, Prins, Bérenger, Desportes, Almquist, Valentini, Krohne, v. Liszt и др.), безусловно осуждающіе краткосрочное лишеніе свободы, какъ главную причину неуспѣха тюремнаго дѣла и повсемѣстнаго роста рецидивы. Несостоятельность нынѣшней организаціи краткосрочныхъ наказаній была признана и на тюремныхъ конгрессахъ — лондонскомъ, а въ особенности римскомъ и с.-петербургскомъ.

Въ силу этого явился рядъ предложеній, направленныхъ не только къ улучшенію, но и къ полному устраненію краткосрочныхъ наказаній лишеніемъ свободы, къ замѣнѣ ихъ другими карательными мѣрами, какъ, напр., общественными работами, распространеніемъ области примѣненія денежныхъ взысканій, выговоровъ, а въ особенности системою условнаго осужденія. Самые способы предполагаемой замѣны будутъ изложены мною далѣе, но я не могу не сказать, что стремленіе къ полному устраненію краткосрочныхъ наказаній представляется, по моему мнѣнію, и не достижимымъ и едва ли вполнѣ вѣрнымъ.

Прежде всего, думается мнѣ, что указанія на безусловную вредность краткосрочныхъ наказаній лишеніемъ свободы представляются нѣсколько преувеличенными [2]).

Краткосрочное наказаніе признается вреднымъ по двумъ главнымъ соображеніямъ: во-1-хъ, говорятъ, что оно не достаточно репрессивно, не имѣя устрашающаго значенія и даже пріобрѣтая иногда своеобразную притя-

---

1) По даннымъ Розенфельда между краткосрочными всегда находится значительное число лицъ, осужденныхъ за простую кражу. Германское уложеніе назначаетъ за кражу тюрьму отъ 1 дня до 5 лѣтъ, и въ дѣйствительности 78,6% наказаній, за нее назначаемыхъ, состоятъ въ заключеніи въ тюрьму на срокъ менѣе 1 мѣсяца. Подробный обзоръ всѣхъ возраженій противъ краткосрочныхъ наказаній и перечень противниковъ этого вида лишенія свободы у Листа, Aufgaben, стр. 744 и сл.

2) Ср. по поводу этого вопроса замѣчанія у Appelius, Die bedingte Verurtheilung, 1890 г.; у Zucker'a, в. с., стр. 35 и сл.

гательную силу—представляя, напр., на время зимы тюрьму желательнымъ убѣжищемъ для безпріютныхъ всякаго рода; во-2-хъ, что оно не только не исправляетъ, но развращающе дѣйствуетъ на заключенныхъ, частью благодаря праздному сообществу съ людьми, дѣйствительно испорченными, частью благодаря тому пятну, которое кладетъ даже краткосрочное пребываніе въ тюрьмѣ на ея сидѣльца, которое заставляетъ общество отталкивать отъ себя освобожденнаго изъ заключенія и направляетъ его на путь дальнѣйшихъ преступленій. Но по отношенію къ первому соображенію нельзя не имѣть въ виду, что если мы признаемъ, что даже самый актъ осужденія, для нѣкоторыхъ личностей, можетъ имѣть репрессивное значеніе, то почему будемъ мы безусловно отрицать таковое по отношенію къ дѣйствительному выполненію наказанія, къ заключенію, длящемуся нѣсколько недѣль или даже мѣсяцевъ? Кромѣ того, при нашей зимѣ указаніе назавлекательность пришлось бы прилагать и къ тюрьмѣ на срокъ отъ 4—6 мѣсяцевъ, а можно ли подобное наказаніе считать краткосрочнымъ и при томъ завлекательнымъ?

Нѣсколько преувеличено и второе соображеніе. Если общество смотритъ на лицо, выходящее изъ тюрьмы, какъ на прокаженнаго, то это зависитъ прежде всего отъ характера преступленія, за которое онъ былъ наказанъ, и отъ способа осуществленія наказанія. Тотъ, кто совершилъ корыстное преступленіе—мошенничество, шантажъ, кражу, хотя бы онъ и былъ подвергнутъ за него краткосрочному лишенію свободы, конечно, не можетъ, выходя изъ тюрьмы, сохранить незапятнанною свою прежнюю репутацію; но это будетъ естественнымъ послѣдствіемъ учиненнаго имъ дѣянія. Если въ одномъ и томъ же помѣщеніи сидятъ совмѣстно осужденные за безчестныя и за небезчестныя дѣянія, очень возможно, что по выходѣ изъ такого заключенія всѣ въ немъ бывшіе будутъ считаться обществомъ за тюремныхъ завсегдатаевъ; но, очевидно, что и здѣсь причина лежитъ въ неправильномъ совмѣщеніи преступниковъ. Можемъ ли мы утверждать, что нѣсколько дней или даже недѣль, проведенныхъ на гауптвахтѣ офицеромъ, или даже нѣсколько лѣтъ заключенія въ крѣпости, напр., за дуэль, налагаютъ неизгладимый позоръ на осужденнаго? Едва ли, далѣе, можно утверждать это, напр., о помѣщеніяхъ при волостныхъ правленіяхъ, даже о нашихъ арестныхъ домахъ Конечно, при краткосрочныхъ наказаніяхъ нельзя ожидать нравственнаго воздѣйствія тюрьмы на осужденнаго, нельзя вселить въ него благотворныхъ привычекъ, обучить работѣ и т. д., но первое и при долгосрочныхъ наказаніяхъ не всегда достижимо, а второе не всегда нужно. Праздность, скученность мелкихъ преступниковъ самыхъ разныхъ категорій въ одной тюрьмѣ, безъ надлежащаго за ними надзора, конечно, дѣлаютъ краткосрочное лишеніе свободы школою преступленій; но почему же, признавая это положеніе безспорнымъ, мы будемъ заботиться не объ улучшеніи этихъ мѣстъ заключенія, а объ ихъ уничтоженіи?

Поэтому я полагаю, что примѣненіе краткосрочныхъ наказаній должно быть ограничено, между прочимъ, и возвышеніемъ низшаго предѣла за нѣкоторыя дѣянія, относительно коихъ допускается нынѣ назначеніе однодневнаго лишенія свободы, но полное устраненіе такихъ наказаній не представляется возможнымъ.

Прочія срочныя тюрьмы могутъ быть раздѣлены на среднесрочныя, отъ 3-хъ, 4-хъ мѣсяцевъ до 3 или 4 лѣтъ, и долгосрочныя; при чемъ и весь тюремный режимъ каждаго изъ этихъ типовъ долженъ быть поставленъ въ соотношеніе съ этимъ основнымъ различіемъ тюремъ, т. е. желательно, чтобы сумма ограниченій и страданій, заключающихся въ лишеніи свободы въ тюрьмахъ высшаго порядка, представлялась бы болѣе значительною, такъ что не могло бы повторяться того явленія, встрѣчавшагося не только у насъ, но и въ Западной Европѣ, что арестанты среднесрочныхъ заведеній совершали новыя преступленія, чтобы подвергнуться высшему наказанію, представляющемуся для нихъ болѣе легкимъ.

Самый порядокъ исчисленія сроковъ въ отдѣльныхъ законодательствахъ различенъ. Такъ, по германскому кодексу въ § 19 указано, что день считается въ 24 часа, недѣля въ 7 дней, а мѣсяцы и годы по календарю; напротивъ того, по кодексамъ французскому и голландскому только годы исчисляются по календарю, а мѣсяцъ всегда полагается въ тридцать дней; эту послѣднюю систему приняло и наше уложеніе.

При такомъ точномъ опредѣленіи сроковъ исчисленіе ихъ въ отдѣльныхъ случаяхъ должно дѣлаться отъ часа къ часу, не засчитывая день начала или день освобожденія, что особенно важно для наказаній кратковременныхъ. Такимъ образомъ, приговоренный къ тремъ днямъ ареста, бывшій до того на свободѣ, о коемъ приговоръ обращенъ къ исполненію, положимъ, 1 Сентября въ 8 часовъ вечера, не можетъ быть освобожденъ 3 Сентября, а долженъ досидѣть до 8 часовъ вечера 4 Сентября.

При этомъ законъ, установляя предѣльные сроки отдѣльныхъ видовъ лишенія свободы, нерѣдко указываетъ и основанія ихъ дѣлимости. Такъ, по германскому уложенію заключеніе въ Zuchthaus можетъ быть назначаемо только мѣсяцами, а другіе виды лишенія свободы днями. По нашему проекту срокъ каторги исчисляется годами и полугодами, срокъ исправительнаго дома—годами и мѣсяцами; срокъ заточенія и тюрьмы—годами, мѣсяцами и недѣлями, а срокъ ареста—днями.

Наконецъ, въ тѣхъ кодексахъ, которые знаютъ нѣсколько видовъ лишенія свободы, различныхъ по ихъ тяжести, большею частію устанавливается въ законѣ взаимное соотношеніе этихъ сроковъ на случай замѣны одного вида наказанія другими или на случай зачета наказаній—при примѣненіи правилъ о совокупности. Такъ, по германскому уложенію (§ 21) 1 годъ заключенія въ Zuchthaus'ѣ равняется $1^1/_2$ тюрьмы и $2^1/_4$ крѣпости; по нашему уложенію, 6 мѣсяцевъ каторги=1 году исправительнаго дома=1 г. 6 мѣсяцамъ тюрьмы=2-мъ годамъ крѣпости=4-мъ годамъ ареста.

246. Сроки лишенія свободы, конечно, опредѣляются судомъ, въ предѣлахъ, предоставленныхъ ему закономъ; но съ тридцатыхъ годовъ минувшаго XIX столѣтія стало распространяться сознаніе о практическихъ неудобствахъ неизмѣнимости назначеннаго судомъ срока наказанія, въ особенности при наказаніяхъ долгосрочныхъ, а затѣмъ выработалось цѣлое ученіе, которое будетъ изложено далѣе, объ условіяхъ измѣненія судебнаго приговора,

отразившееся въ современномъ тюремномъ устройствѣ въ цѣломъ рядѣ институтовъ, опредѣляющихъ условія измѣненія сроковъ лишенія свободы.

Право измѣненія тюремною администраціею назначеннаго судомъ наказанія по существу своему распадается на два вида—на право прекращенія наказанія и право продолженія таковаго.

Общаго права продленія тюремною администраціею назначеннаго судомъ срока лишенія свободы въ виду неисправимости арестанта не знаетъ ни одно современное тюремное законодательство, но оно допускаетъ таковое при наличности нѣкоторыхъ особенныхъ условій. Таково, напр., было по нашему законодательству право продленія назначеннаго судомъ срока для арестантовъ, содержащихся въ арестантскихъ отдѣленіяхъ, подвергавшихся неоднократно дисциплинарнымъ взысканіямъ. Таково же отчасти значеніе практиковавшагося въ германскихъ кодексахъ дополнительнаго заарестованія (korrektionnelle Nachhaft) [1]). По дѣйствующему германскому уложенію, Nachhaft назначается бродягамъ, нищимъ, безпристаннымъ, публичнымъ женщинамъ и т. п., послѣ отбытія ими наказаній за нарушенія, указанныя въ § 361. Nachhaft опредѣляется на срокъ не свыше двухъ лѣтъ и отбывается по усмотрѣнію земской полицейской власти въ рабочемъ домѣ; этотъ арестъ можетъ быть замѣненъ отдачею въ общественныя работы. Таково же по австрійскому закону 1885 г. дополнительное заключеніе въ работные дома лицъ, учинившихъ преступныя дѣянія вслѣдствіе отвращенія къ работѣ. Такой же видъ взысканій внесенъ и въ наше дѣйствующее уложеніе въ ст. 32. Еще значительнѣе распространено это право въ американскихъ штатахъ по отношенію къ лицамъ, присуждаемымъ къ заключенію въ тюрьмы, устроенныя по образцу Эльмира, но и тамъ, однако, съ существенными ограниченіями, напр., въ Эльмирѣ не долѣе предѣльнаго срока наказанія, назначеннаго за преступное дѣяніе, за которое осужденъ арестантъ.

Сокращеніе же назначеннаго судомъ срока лишенія свободы является въ формахъ безусловнаго и условнаго освобожденія.

Безусловное досрочное освобожденіе арестантовъ, вызываемое ихъ хорошимъ поведеніемъ въ тюрьмѣ, сравнительно давно уже вошло въ практику тюремнаго дѣла, и тюремный опытъ всѣхъ государствъ свидѣтельствуетъ о важномъ значеніи, которое имѣетъ досрочное освобожденіе, поселяя въ арестантѣ увѣренность, что его поведеніе, трудолюбіе не только могутъ улучшить его положеніе въ тюрьмѣ, доставить ему заработокъ по выходѣ, но и содѣйствуютъ скорѣйшему достиженію того, чего наиболѣе желаетъ каждый заключенный — свободы. Поэтому на практикѣ возможность сокращенія назначеннаго приговоромъ срока сдѣлалась необходимымъ условіемъ всякой правильной тюремной организаціи [2]). Примѣненіе досрочнаго освобожденія

---

[1]) B. von Hippel, Die korrektionnelle Nachhaft, 1889 г.; у него собраны постановленія отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствъ по этому вопросу.

[2]) H. Meyer, Lehrbuch, § 57 (4 изд.) замѣчаетъ, что институтъ досрочнаго освобожденія безусловно непонятенъ и недопустимъ съ точки зрѣнія теорій справедливости, что онъ съ трудомъ можетъ быть понятъ по взглядамъ тѣхъ смѣшанныхъ теорій, которыя, исходя изъ начала справедливости, допускаютъ однако извѣстный просторъ для осуществленія практическихъ цѣлей наказанія, но

или предоставляется вполнѣ тюремной администраціи, завися отъ управленія мѣстомъ заключенія или отъ высшей исполнительной власти; или же условія его примѣненія заранѣе установляются тюремными правилами, напр., какъ въ англійской системѣ, полученіемъ заключенными извѣстнаго числа марокъ, или, какъ въ Брукзалѣ, предоставленіемъ каждому арестанту права, по истеченіи половины назначеннаго ему срока наказанія, обращаться къ управленію съ просьбою о сокращеніи опредѣленнаго судомъ срока.

У насъ такое досрочное освобожденіе было введено еще уставомъ о ссыльныхъ 1882 г., и при томъ какъ для ссыльно-поселенцевъ, такъ и для каторжныхъ, а затѣмъ примѣнено и къ приговариваемымъ къ отдачѣ въ арестантскія отдѣленія, но не распространялось лишь на присужденныхъ къ низшимъ наказаніямъ. Составители проекта новаго нашего уложенія сочли даже необходимымъ внести правила о досрочномъ освобожденіи въ текстъ уголовнаго уложенія [1]), которое постановляетъ въ ст. 23, что приговоренные къ каторгѣ могутъ быть досрочно переводимы на поселеніе—срочные по истеченіи $^2/_3$, а безсрочные чрезъ 15 лѣтъ; находящіеся же на поселеніи могутъ быть освобождаемы отъ онаго по истеченіи 10 лѣтъ. Въ обоихъ случаяхъ переводъ дѣлается на основаніи хорошаго поведенія арестанта, по распоряженію главнаго тюремнаго управленія; равнымъ образомъ, срокъ заключенія въ исправительномъ домѣ можетъ быть сокращаемъ на $^1/_6$, въ особо установленномъ порядкѣ [2]). Для низшихъ видовъ лишенія свободы уложеніе не допускаетъ никакого досрочнаго освобожденія.

онъ составляетъ необходимое дополненіе всякой утилитарной системы. Нельзя однако не замѣтить, что Berner, Lehrbuch, 7 изд. стр. 239, принадлежащій къ сторонникамъ смѣшанной теоріи, весьма обстоятельно защищаетъ этотъ институтъ.

1) Въ замѣчаніяхъ на проектъ пр. Владиміровъ (объясн. зап., стр. 192) высказался противъ внесенія этого, какъ онъ выражается, новаго принципа въ кодексъ матеріальнаго уголовнаго права. Онъ находитъ, что этимъ слишкомъ подчеркивается, что принципомъ наказанія является исправленіе преступника, а такое положеніе и невѣрно и можетъ повлечь вредные результаты на практикѣ, въ особенности на судѣ съ присяжными, давая защитѣ возможность ходатайствовать объ освобожденіи отъ отвѣтственности на томъ лишь основаніи, что подсудимый человѣкъ неиспорченный, честный. Въ особенности г. Владиміровъ считаетъ опаснымъ принципъ условно досрочнаго освобожденія потому, что онъ окажетъ вліяніе на характеръ правосудія и на содержаніе общественныхъ представленій о сущности и значеніи уголовнаго наказанія. Другіе, г. Полянъ, Чинчинадзе, возражали противъ этого постановленія потому, что эти статьи противорѣчатъ принципу отдѣленія власти административной отъ судебной, что вмѣшательство административной власти въ дѣла судебныя должно будетъ подорвать авторитетъ суда, силу и значеніе судебныхъ приговоровъ. Редакціонная комиссія по поводу этихъ замѣчаній объясняетъ: разъ самъ законъ устанавливаетъ, что каждый судебный приговоръ къ лишенію свободы, по отношенію къ сроку содержанія, не является безусловнымъ, а указываетъ только предѣлы, то, при осуществленіи этого требованія закона администраціею, не можетъ быть и рѣчи о какомъ-либо колебаніи силы судебныхъ рѣшеній: сокращеніе срока содержанія, implicite, заключается въ приговорѣ суда. Еще менѣе можно говорить о несоотвѣтственности досрочнаго освобожденія съ идеею наказанія: если даже и не придавать значенія началу исправленія преступника, если игнорировать принципъ справедливаго воздаянія и ставить исключительною цѣлью карательной дѣятельности государства охрану общественнаго порядка и спокойствія, то и въ такомъ случаѣ несокращеніе срока наказанія преступнику, признаваемому неопаснымъ для общества, было бы напрасною жестокостью.

2) Комиссія предполагала, что въ составъ этого учрежденія войдутъ какъ представители суда, такъ и администраціи, въ особенности же мѣстнаго тюремнаго управленія. Предоставить же

Другой видъ сокращенія срока наказанія составляетъ условное досрочное освобожденіе, т. е. освобожденіе до срока, но съ условіемъ соблюденія освобожденнымъ, до окончанія полнаго срока наказанія, особыхъ установленныхъ для нихъ правилъ, съ тѣмъ, что въ случаѣ неисполненія этихъ правилъ освобожденный снова возвращается въ мѣсто заключенія, при чемъ время, проведенное имъ на свободѣ, не засчитывается въ общій срокъ его наказанія. Система условнаго досрочнаго освобожденія появилась въ Англіи при австралійской ссылкѣ, а затѣмъ, съ отмѣною ссылки, прочно укоренилась въ англійско-ирландской пенитенціарной системѣ. Изложеніе ирландской системы въ трудахъ Миттермайера, Гольцендорфа, Брюггена, познакомило съ этимъ институтомъ континентъ Европы, а въ извѣстномъ трудѣ Гольцендорфа о сокращаемости наказаній лишеніемъ свободы 1861 г. ему была дана прочная юридическая основа. Въ 1862 г. условное освобожденіе было принято въ Саксоніи, а затѣмъ перешло въ германское уложеніе. По §§ 23—26 сего уложенія досрочное освобожденіе можетъ быть дано приговоренному къ долгосрочному (по мнѣнію комментаторовъ—болѣе одного года) заключенію въ Zuchthaus или въ тюрьму, если заключенный отбылъ $^2/_3$ наказанія и во всякомъ случаѣ былъ въ заключеніи не менѣе года, велъ себя хорошо и согласился воспользоваться условнымъ освобожденіемъ. Освобожденный обязывается соблюдать особо предписанныя для него правила поведенія, а, въ случаѣ нарушенія этихъ правилъ или вообще дурнаго поведенія, освобожденный можетъ быть возвращенъ въ мѣсто заключенія и время нахожденія его на свободѣ не засчитывается въ срокъ наказанія. Освобожденіе и возвращеніе въ мѣсто заключенія дѣлается по распоряженію министра юстиціи; но предварительное задержаніе условно освобожденнаго, въ случаѣ необходимости, можетъ быть сдѣлано и по распоряженію мѣстныхъ полицейскихъ властей. По кодексу венгерскому (§§ 48—52), условное освобожденіе допускается по распоряженію министра юстиціи, если приговоренные хорошимъ поведеніемъ и прилежаніемъ подаютъ надежду на исправленіе, если при томъ прошло не менѣе $^3/_4$ назначеннаго по суду срока, а для безсрочныхъ 15 лѣтъ, и если о такомъ освобожденіи будетъ ходатайство какъ самого заключеннаго, такъ и наблюдательнаго тюремнаго комитета. Сходныя правила знаетъ и голландскій кодексъ (ст. 14—17), а законъ 14 Августа 1885 г. далъ довольно широкое примѣненіе этому институту и во французскомъ правѣ. По этому закону условное освобожденіе вовсе не примѣняется только къ приговореннымъ къ транспортаціи и пожизненнымъ каторжнымъ работамъ; для примѣненія же къ прочимъ преступникамъ требуется непремѣнно отбытіе ими $^1/_2$ наказанія, а для рецидивистовъ—$^2/_3$ (Garraud, II, № 284). По закону 31 Мая 1888 г. условное освобожденіе принято Бельгіею вмѣстѣ съ условнымъ осужденіемъ.

Такимъ образомъ, условное досрочное освобожденіе, несмотря на

досрочное освобожденіе исключительно суду, коимъ былъ постановленъ приговоръ, комиссія нашла практически неудобнымъ, даже и потому, что исправительный домъ можетъ иногда находиться совсѣмъ въ другомъ округѣ, такъ что для суда будетъ затруднительно выслушать мнѣніе тюремной администраціи; но указаніе на составъ этой комиссіи въ уложеніе не внесено.

сильныя нападки на него, сдѣлалось необходимымъ условіемъ тюремнаго режима почти во всей Европѣ. По отношенію къ судебному приговору эта мѣра имѣетъ то же значеніе, какъ и простое досрочное прекращеніе отбытія наказанія, а потому и вполнѣ оправдывается вышеуказанными соображеніями полезности, особенно, если пользованіе этимъ правомъ обставлено достаточными гарантіями [1]). По отношенію же къ заключенному эта мѣра является льготою, даваемою и отнимаемою по усмотрѣнію администраціи, подобно переводу изъ одного отдѣленія тюрьмы въ другое, разрѣшенію свиданій, переписки и т. д. Но особенность этой льготы состоитъ въ томъ, что ея отнятіе не только ставитъ лишеннаго ея въ общій уровень арестантовъ, но и какъ бы ухудшаетъ его положеніе, отдаляя срокъ окончанія отбытія наказанія [2]). Въ виду этого обстоятельства многіе кодексы, принявшіе этотъ институтъ, ставятъ условіемъ примѣненія этой мѣры согласіе на то арестанта. Принятіе такой мѣры требуетъ, конечно, крайней осторожности, подробнаго ознакомленія съ заключеннымъ, съ его характеромъ, силою воли, съ его способностью и наклонностью жить своимъ трудомъ; поэтому такая мѣра не можетъ быть примѣняема къ краткосрочнымъ наказаніямъ (менѣе двухъ или трехъ лѣтъ); но нераспространеніе этого института на наказанія безсрочныя, какъ это допускаетъ французскій законъ 1885 г., представляется едва ли правильнымъ, потому что указываемое обыкновенно формальное основаніе такого изъятія—невозможность опредѣлить истеченіе $^1/_2$ или $^2/_3$ наказанія, устраняется точнымъ опредѣленіемъ наименьшаго срока. Съ другой стороны, цѣлесообразное примѣненіе условнаго освобожденія, которое не придавало бы этой мѣрѣ характеръ, опасный для общественной безопасности, предполагаетъ развитіе обществъ патронатства, которыя могли бы подать руку помощи преступнику въ трудную для него минуту перехода отъ тюремной жизни къ свободѣ, и правильную организацію надзора за заключенными [3]).

Въ нашемъ правѣ постановленія объ условномъ досрочномъ освобожденіи находятся лишь въ законѣ объ устройствѣ исправительныхъ пріютовъ для малолѣтнихъ (ст. 162 уст. о сод. подъ стр. изд. 1890 г.). Редакціонная комиссія, принимая во вниманіе указаніе спеціалистовъ тюремнаго дѣла, что этотъ видъ досрочнаго освобожденія, независимо отъ общихъ выгодъ этого рода сокращенія сроковъ наказанія, даетъ средство испытать, насколько

---

1) Ortolan, № 1489, высказываясь за досрочное условное освобожденіе, считаетъ необходимою постепенную къ нему подготовку системою возрастанія льготъ: дозволеніемъ принимать у себя въ кельѣ заказы отъ постороннихъ, отпусками днемъ изъ тюрьмы для работъ и т. п. Французскій кассаціонный судъ при Enquête parlementaire 1872, признавая полезнымъ институтъ условнаго помилованія, находилъ необходимымъ, чтобы оно каждый разъ давалось съ утвержденія главы государства, по докладу министра юстиціи. Ср. Bonneville de Marsangy, Traité des divers institutions complementaires du régime pénitentiaire, 1847. Ср. также подробное изложеніе доводовъ за условное освобожденіе въ учебникѣ Бернера, § 104; въ Германіи противъ условнаго освобожденія высказываются Гельшнеръ, Зонтагъ.

2) По этому поводу Н. Неклюдовъ, Конспектъ, стр. 110, называлъ даже самый институтъ условнаго освобожденія нелѣпымъ, такъ какъ за дурное поведеніе условно освобожденный идетъ въ каторжныя работы.

3) Ср. подробные доводы въ защиту этого института у Thiry, № 302 и сл.

результаты тюремнаго воздѣйствія оказываются дѣйствительно прочными, предполагала ввести эту форму и въ наше уложеніе, и это предположеніе было встрѣчено сочувственно весьма многими изъ нашихъ практиковъ (объясн. зап. стр. 201). Но при окончательномъ обсужденіи общихъ положеній редакціонная комиссія исключила эти постановленія, указавъ, что хотя такое освобожденіе составляетъ необходимое дополненіе всякой раціонально устроенной тюремной системы, но введеніе этого института нынѣ же, въ виду состоянія нашихъ тюремъ и отсутствія у насъ правильно организованнаго полицейскаго надзора и обществъ патронатства, не представляется своевременнымъ; равнымъ образомъ, и Государственный Совѣтъ отклонилъ введеніе этого института [1]).

247. *Тюремная работа.* [2]). Праздность при совмѣстномъ помѣщеніи арестантовъ была главнымъ основаніемъ нравственно-растлѣвающаго вліянія старой тюрьмы. Поэтому, при первыхъ же попыткахъ тюремной реформы, введеніе работы въ тюрьмы, какъ главнаго средства дисциплинированія заключенныхъ и упорядоченія тюремной жизни, было выдвинуто на первый планъ. Равнымъ образомъ, давно уже выдвинулась и другая—экономическая—сторона даннаго вопроса. Заключенные представляли несомнѣнную рабочую силу, праздно тратившуюся въ заключеніи; извлеченіе пользы изъ этой силы, обращеніе арестантовъ на государственныя работы, особенно на такія, куда свободный трудъ шелъ неохотно, стоилъ дорого, представляло несомнѣнную выгоду для государства. Эта возможность извлеченія выгодъ изъ тюремнаго труда получила особенное значеніе, когда началось улучшеніе внѣшняго положенія арестантовъ. Постройка и содержаніе новыхъ тюремъ требовали огромныхъ затратъ, тяжело ложившихся на государственный бюджетъ; не естественно ли было облегчить эту тяжесть, воспользовавшись тюремнымъ трудомъ, заставивъ самихъ арестантовъ покрывать, хотя бы въ извѣстномъ размѣрѣ, расходы на ихъ содержаніе. Наконецъ, пенитенціарная система выдвинула на первый планъ воспитательное значеніе тюремнаго труда для самого заключеннаго, какъ важнѣйшее средство благотворнаго воздѣйствія на него въ самой тюрьмѣ и какъ средство обезпеченія его существованія по выходѣ изъ тюрьмы.

Такимъ образомъ, работа составляетъ необходимое условіе современной тюрьмы, такъ смотрятъ на нее и современныя законодательства, признавая обязательность работы необходимымъ условіемъ не только высшихъ видовъ наказанія (каторжныя работы, travaux forcés), но и среднесрочныхъ, а иногда даже и краткосрочныхъ. Если же мы и встрѣчаемъ въ практикѣ

---

1) Вопросъ о введеніи условнаго досрочнаго освобожденія былъ предметомъ преній на двухъ послѣднихъ съѣздахъ русской группы союза криминалистовъ и на обоихъ съѣздахъ за него высказалось значительное большинство.

2) Iagemann, Gefängnissarbeit въ Handbuch Гольцендорфа, II, стр. 223—261; Krohne, в. с., стр. 388—426; Фойницкій, стр. 361—373; A. Bauer, Der Gewerbsbetrieb in der Strafanstalten, 1861 г.; F. Braun, Ueber die Vollziehung der Strafarbeit, übers. v. Elwers, 1870 г.; Андреевъ, Тюремная работа, въ журн. граж. и угол. права за 1876 г.; С. Гогель, Арестантскій трудъ въ русскихъ и иностранныхъ тюрьмахъ, ж. м. ю., 1897, №№ 2 и 3. Вопросъ о тюремной работѣ былъ предметомъ подробнаго обсужденія на римскомъ тюремномъ конгрессѣ.

тюремнаго дѣла, въ особенности, напр., у насъ въ Россіи, тюрьмы даже долгосрочныя безъ правильно организованныхъ работъ, то такое явленіе составляетъ несомнѣнное зло, требующее возможно скораго устраненія.

Но признаніе работы необходимымъ условіемъ тюрьмы не устраняетъ и нынѣ различія въ постановкѣ самаго значенія работы, а особенно въ ея организаціи.

Дисциплинирующее значеніе работы привело къ стремленію видѣть въ самомъ принужденіи къ работѣ, и при томъ къ работѣ извѣстнаго рода, элементъ кары, при чемъ тяжесть наказанія обусловливала и соотвѣтственное возрастаніе тяжести работы. Такъ, французскій кодексъ говоритъ и нынѣ, что приговоренные къ каторжнымъ работамъ и транспортаціи должны быть занимаемы par les travaux les plus pénibles; наши уложеніе и уставъ о ссыльныхъ также указываютъ, что каторжные употребляются на тяжкія работы.

Но что считать тяжкою работою? Въ простѣйшемъ видѣ это будетъ работа, требующая наибольшаго физическаго напряженія силъ арестанта, производящая скоро полное утомленіе и, при извѣстной продолжительности, дѣлающаяся мученіемъ для арестанта, калѣчащая его, доводящая до полнаго физическаго ослабленія, а иногда и до преждевременной смерти. Другой видъ тяжкой работы составляетъ работа, соединяющая утомленіе съ полною непроизводительностью, подавляющая не только физически, но и нравственно. Примѣромъ такихъ работъ могутъ служить, напр., существовавшія въ земскихъ тюрьмахъ Англіи по акту 1856 г. для приговоренныхъ къ тяжкимъ работамъ 1-й и 2-й степени—перетаскиваніе тяжелыхъ ядеръ изъ кучи въ кучу на тюремномъ дворѣ (shotdrill), ступальная мельница (tread Wheel), т. е. колесо съ лопастями, на которыя становятся арестанты, приводящіе своею тяжестью въ движеніе колесо, при чемъ скорость движенія можетъ быть увеличиваема по усмотрѣнію, безрезультатная ручная мельница (crank), рукоятку коей вертитъ арестантъ, и т. д. Наконецъ, къ тяжкимъ работамъ низшаго порядка причисляютъ работы осрамительныя, подавляющія арестанта не физически, а нравственно, таковы, напр.: употреблявшееся прежде публичное метеніе улицъ заарестованными за буйство, пьянство и при томъ въ тѣхъ костюмахъ, въ которыхъ они были захвачены, публичныя работы на цѣпи и т. п.

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что работа въ тюрьмахъ не должна быть однимъ пріятнымъ времяпрепровожденіемъ, а должна являться дѣйствительно упорнымъ, серьезнымъ трудомъ, какъ по своей обязательности, такъ и по своей продолжительности и т. д.; но тѣмъ не менѣе взглядъ на работу, какъ на наказаніе, представляется невѣрнымъ по его идеѣ и приводящимъ къ нежелательнымъ результатамъ. Праздность, какъ говоритъ народная пословица, есть мать всѣхъ пороковъ, поэтому трудъ, какъ антитеза бездѣлія, есть единственная основа не только благосостоянія, но и личнаго и общественнаго счастія. Только въ трудѣ, замѣчаетъ Ортоланъ (№ 1460), можетъ найти человѣкъ и здоровье и довольство собою; трудъ въ тюрьмѣ сократитъ для арестанта срокъ наказанія, дастъ возможность провести это время съ пользою для себя и другихъ; работа парализуетъ дурныя наклонности, облагородитъ его мысли и стремленія; поэтому работа сама по себѣ не можетъ быть наказа-

ніемъ, а скорѣе наградою [1]). На этомъ основаніи въ современной одиночной тюрьмѣ безработное содержаніе въ кельѣ является первою, самою тяжкою частью наказанія, или же дисциплинарною мѣрою.

Въ особенности въ этомъ отношеніи являются несостоятельными работы непроизводительныя и осрамительныя; но и обязательное назначеніе чрезмѣрно тяжкихъ физически работъ, хотя бы только и для важнѣйшихъ преступниковъ, допускаетъ серьезныя возраженія. Противъ этого не только возстаетъ чувство гуманности, не допускающее квалифицированной смертной казни, каковою была бы въ сущности работа, неминуемо приводящая, по истеченіи 3-хъ, 4-хъ лѣтъ, къ смерти, но противъ нея служатъ и соображенія уголовной политики. Нельзя забывать, что и для тяжкаго преступника наступаетъ моментъ выхода изъ тюрьмы на свободу, или, какъ у насъ, на поселеніе,— на что же окажется пригоденъ этотъ физически и нравственно искалѣченный, обезсиленный арестантъ? Тюрьма не можетъ сдѣлаться мѣстомъ отдыха, преступникъ долженъ работать не менѣе, даже болѣе, чѣмъ свободный рабочій, но не чрезмѣрно.

Болѣе правильнымъ представляется, конечно, экономическій взглядъ на значеніе тюремной работы. Если мысль о томъ, что при извѣстномъ родѣ работъ государство, съ полною выгодою, можетъ замѣнить подневольнымъ трудомъ свободный, и признана несостоятельною современною экономическою наукою, указавшею на сравнительное несовершенство этого труда и его относительную дороговизну, то это нисколько не колеблетъ правильности той мысли, что тюрьма должна быть устроена такъ, чтобы трудъ арестантовъ покрывалъ, если не вполнѣ, то по крайней мѣрѣ въ значительной части, издержки государства на тюремное дѣло; тюрьма должна быть продуктивна [2]).

Но исключительно экономическій взглядъ на тюремную работу, обращеніе тюрьмы въ правильно-организованную фабрику, также вызываетъ нѣкоторыя сомнѣнія.

Прежде всего указываютъ на возможность конкуренціи такой тюрьмы-фабрики съ мѣстнымъ свободнымъ трудомъ, конкуренціи при такихъ условіяхъ, что тюрьма можетъ задавить мѣстныхъ, въ особенности мелкихъ, конкурентовъ и тѣмъ, естественно, содѣйствовать подъему преступности. Такія указанія особенно часто дѣлались во Франціи. Правительство въ 1848 г. даже декретомъ объявило прекращеніе работъ въ тюрьмахъ, но дѣйствіе этого запрета продолжалось недолго. Подобныя же возраженія дѣлались нерѣдко въ Англіи; въ недавнее время петиціи рабочихъ, направленныя противъ тюремной конкуренціи, были представляемы въ германскій Reichstag и въ австрійскую палату депутатовъ [3]). Указывали на то, что при готовомъ помѣщеніи, отсутствіи личныхъ расходовъ, наконецъ, при произвольномъ опредѣленіи

---

1) Далѣе, Ортоланъ прибавляетъ (№ 1462), что никакой видъ работы самъ по себѣ не можетъ разсматриваться какъ наказаніе уже и потому, что, какое бы мы ни выбрали занятіе, оно всегда является средствомъ существованія извѣстной группы лицъ непреступныхъ.

2) На лондонскомъ конгрессѣ были сдѣланы указанія, что нѣкоторыя англо-шотландскія тюрьмы, напр., тюрьма въ Глазго, окупаютъ себя, а въ Америкѣ, до ограничительныхъ законовъ 90-хъ годовъ, были тюрьмы, даже приносившія доходъ, напр., центральная тюрьма въ штатѣ Массачузетсѣ.

3) Ср. любопытную брошюрку, Die Strafhaus-Arbeit, 1886 г.

заработка, стоимость тюремныхъ продуктовъ всегда будетъ дешевле, чѣмъ на свободномъ рынкѣ, что, обладая значительнымъ запаснымъ капиталомъ, тюрьма не стѣснена временными условіями спроса и предложенія, а потому поставлена всегда въ болѣе выгодныя условія, чѣмъ мѣстныя, въ особенности маленькія, мастерскія. Правда, противъ этихъ нападокъ справедливо возражаютъ, что нападающіе могутъ представить весьма мало фактическихъ подтвержденій своихъ жалобъ: такъ, въ 1848 г. въ Парижѣ петиція была подана отъ портныхъ, а между тѣмъ оказалось, что въ Парижѣ въ тюрьмахъ работало всего 60 портныхъ на 15,000 свободныхъ рабочихъ; въ 1871 г. въ англійской палатѣ депутатовъ Бересфордъ заявилъ, что Вэкфильдская тюрьма подавила всѣ сосѣднія свободныя мастерскія, а между тѣмъ оказалось, что не была закрыта ни одна мастерская и даже, послѣ введенія обязательныхъ работъ въ тюрьмѣ, мѣстная заработная плата не понизилась [1]). Въ Нью-Іоркѣ закономъ 1888 г. была даже воспрещена продуктивная работа въ тюрьмахъ; законъ, правда, имѣлъ временной характеръ, но затѣмъ сходные законы состоялись и во многихъ другихъ штатахъ. Въ этихъ тюрьмахъ нынѣ независимо отъ работъ, предназначаемыхъ для потребностей тюрьмы, выполняются только заказы на правительственныя потребности, подлежащіе оплатѣ государствомъ, напр., печатаніе отчетовъ, заготовленіе бланковъ и т. п.

Но тѣмъ не менѣе нельзя не признать, что устройство обширныхъ тюремъ-фабрикъ съ однимъ спеціальнымъ родомъ работъ, въ мѣстностяхъ съ сравнительно небольшимъ производствомъ этого рода, особенно съ производствомъ кустарнымъ, можетъ подавляюще дѣйствовать на это производство. Въ виду этого и с.-петербургскій тюремный конгрессъ, признавая преувеличенными опасенія о конкуренціи тюремнаго труда съ свободнымъ, тѣмъ не менѣе установилъ, что въ тюрьмахъ наивысшій предѣлъ извѣстнаго производства, тарифъ, заработная плата должны быть разсчитаны такъ, чтобы не причинять вреда соотвѣтствующимъ отраслямъ свободной промышленности.

Несравненно важнѣе другой упрекъ фабричному устройству тюремъ. Всякая значительная мануфактура естественно стремится къ однообразію предметовъ производства и вмѣстѣ съ тѣмъ къ возможному спеціализированію занятій отдѣльныхъ рабочихъ. А между тѣмъ и то, и другое требованіе противорѣчитъ воспитательнымъ задачамъ тюрьмы. Дѣйствительное обученіе ремеслу требуетъ его всесторонняго изученія, а не спеціализаціи; требуетъ устраненія работъ машинообразныхъ, отупляющихъ работника [2]); правильно поставленная тюрьма должна стремиться къ тому, чтобы освобождаемый изъ

---

[1]) Жоли, стр. 208, замѣчаетъ, что наиболѣе распространенное во французскихъ тюрьмахъ башмачное ремесло занимаетъ только 1,800 человѣкъ на 120000 свободныхъ рабочихъ.

[2]) Krohne, стр. 398, указываетъ, что всего предпочтительнѣе такое устройство работъ, при которомъ каждый арестантъ производилъ бы продуктъ полностью, а не выполнялъ постоянно только одну часть какой-либо работы. Такимъ образомъ, желательно, чтобы по объему свѣдѣній онъ былъ ближе къ кустарю, а не къ фабричному рабочему. Съ другой стороны, замѣчаетъ онъ, едва ли правильно стремленіе изгнать изъ тюрьмы всякую машинную дѣятельность: швейная машина должна играть и въ тюремной швальнѣ ту же роль, какъ и въ свободной; нельзя избѣжать употребленія различныхъ приводовъ и т. п. въ правильно поставленной слесарной или столярной мастерской. Тюремная мастерская, говоритъ Ягеманнъ, § 3, прим. 3, должна слѣдовать за успѣхами свободной.

нея арестантъ вышелъ съ такими свѣдѣніями, которыя могли бы обезпечить ему заработокъ по выходѣ на свободу, а для этого необходимо разнообразіе тюремныхъ работъ [1]).

Поэтому, экономическій взглядъ на значеніе тюремной работы можетъ быть оправданъ только при томъ условіи, что при этомъ не будетъ забыта главная задача тюрьмы, интересы обученія арестантовъ и подготовленія ихъ къ внѣ-тюремной жизни. Работа должна быть средствомъ воздѣйствія на заключеннаго. При такомъ взглядѣ на значеніе работы, для правильной ея организаціи, какъ справедливо замѣчаетъ проф. Фойницкій (стр. 363), необходимо: 1) чтобы тюремная работа создала или, по крайней мѣрѣ, удержала въ арестантѣ привычку честнаго и систематическаго труда; 2) чтобы создала въ немъ, если необходимо, капиталъ механическихъ силъ и практическихъ знаній, весьма важный ему по освобожденіи, какъ непремѣнное условіе возможности честнаго существованія. Поэтому родъ работы, избираемый тюрьмою, не долженъ заключать въ себѣ ничего отталкивающаго отъ труда, унижающаго его, чтобы арестантъ не бросилъ его при первомъ соблазнѣ бездѣльемъ.

Работа должна быть обязательна во всѣхъ тюрьмахъ, не исключая и краткосрочныхъ, хотя, конечно, устройство работы въ послѣднихъ представляетъ болѣе затрудненій, въ виду необходимости допустить въ нихъ наиболѣе разнообразія работъ, такъ какъ въ какіе-нибудь 5, 10 дней нельзя приспособить человѣка къ такой работѣ, которою онъ не занимался на свободѣ.

Самый выборъ рода работъ представляетъ крайнее разнообразіе и не поддается регламентаціи. Въ этомъ отношеніи въ законѣ могутъ быть дѣлаемы только нѣкоторыя общія указанія. Такъ, напр., германскій кодексъ (§ 17), допуская работы какъ внутри, такъ и внѣ тюрьмы, ставитъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы послѣднія производились отдѣльно отъ свободныхъ рабочихъ, а по отношенію къ тюрьмѣ указываетъ, чтобы заключеннымъ давали работы соотвѣтственно ихъ способностямъ и условіямъ прежней жизни.

Наше уголовное уложеніе указываетъ, что каторжники и арестанты мужскаго пола, содержащіеся въ исправительныхъ домахъ, могутъ быть занимаемы работами и внѣ помѣщеній, но отдѣльно отъ свободныхъ рабочихъ; приговоренные же къ тюрьмѣ или аресту—работаютъ въ самомъ помѣщеніи, включая сюда и дворъ, садъ, огородъ, даже поле тюрьмы, при чемъ для приговоренныхъ къ тюрьмѣ родъ работъ назначается управленіемъ, а приговоренные къ аресту сами избираютъ родъ работъ.

Родъ работы, конечно, также зависитъ отъ самаго способа размѣщенія арестантовъ. Одиночное заключеніе по необходимости исключаетъ многія занятія, напр., требующія сравнительно большаго помѣщенія, или участія нѣсколькихъ лицъ. Но, конечно, главнымъ основаніемъ выбора должны служить индивидуальныя особенности арестанта, полъ, возрастъ, физическія силы, прежнія занятія, пригодность работы для внѣ-тюремнаго заработка. Хотя

---

1) Фойницкій, стр. 367, указываетъ, что во Франціи въ центральныхъ тюрьмахъ въ пятидесятыхъ годахъ практиковалось 38 родовъ работы, въ 1865 г. число ихъ дошло до 62, въ 1869 г. до 85. О разнообразіи тюремныхъ работъ свидѣтельствуютъ выставки, бывшія во время тюремныхъ конгрессовъ, въ особенности выставка въ Петербургѣ въ 1890 г.

нельзя не замѣтить, что тюрьма, особенно долгосрочная, даетъ возможность, а иногда и необходимость, направить заключеннаго на такую работу, которою онъ не занимался на свободѣ, въ особенности на работы однородныя—плотника въ столярную, кузнеца въ слесарную и т. д. Далѣе, при устройствѣ тюремныхъ работъ, конечно, необходимо принять во вниманіе особенности тюремной жизни, требующія исключенія работъ, производящихъ сильный шумъ, распространяющихъ зловоніе, опасныхъ въ пожарномъ отношеніи и т. п.; равнымъ образомъ, нельзя забывать, что нѣкоторыя работы, переносимыя на свободѣ безъ особеннаго вреда, дѣлаются вредными въ тюрьмѣ, благодаря недостаточному пребыванію и движенію на воздухѣ и т. п.

Кромѣ ремесленныхъ работъ, въ каждой тюрьмѣ, какъ большой хозяйственной единицѣ, существуютъ болѣе или менѣе значительныя хозяйственныя работы. Если при одиночной системѣ за чистотою и порядкомъ въ кельѣ обязанъ заботиться самъ заключенный, если при общемъ заключеніи работы такого рода могутъ быть исполняемы по-очереди, то остаются затѣмъ другія хозяйственныя работы, требующія постояннаго занятія и извѣстной подготовки къ нимъ, какъ, напр., работы по приготовленію и раздачѣ пищи, по стиркѣ бѣлья, по отопленію зданія, приготовленію топлива и т. д. Къ числу домашнихъ работъ относятъ также и канцелярскія занятія, которыя могутъ быть иногда поручаемы пригоднымъ для того арестантамъ, хотя нѣкоторые изъ опытныхъ тюремныхъ дѣятелей, напр., Кроне (стр. 398), находятъ, что такое косвенное участіе въ управленіи тюрьмою затрудняетъ поддержаніе дисциплины въ тюрьмахъ и что для такихъ лицъ наказаніе лишается репрессивнаго его характера.

Работы по большей части выполняются въ самомъ тюремномъ помѣщеніи, включая сюда и дворы, напр., при пилкѣ или колкѣ дровъ и т. п.; но если при тюрьмѣ имѣется огородъ или садъ, то, какъ свидѣтельствуетъ опытъ, употребленіе на такія работы, хотя бы только арестантовъ наиболѣе надежныхъ, можетъ быть одинаково полезно, какъ для самихъ заключенныхъ, такъ и для тюремнаго хозяйства. Въ тѣхъ случаяхъ, когда тюрьма обладаетъ соотвѣтственнымъ участкомъ земли, а въ числѣ заключенныхъ находится болѣе или менѣе значительное количество лицъ, принадлежащихъ къ земледѣльческому классу, можно допускать въ тюрьмахъ работы полевыя, хотя противъ такихъ работъ въ тюремной литературѣ раздаются такія же возраженія, какъ и вообще противъ употребленія арестантовъ на общественныя внѣ-тюремныя работы [1]).

Устройство послѣдняго рода работъ при тюрьмахъ, расположенныхъ въ значительно заселенныхъ мѣстностяхъ, представляло бы много затрудненій для правильнаго тюремнаго режима. Отдѣленіе арестантовъ отъ свободныхъ рабочихъ являлось бы неудобоисполнимымъ, а чрезъ то естественно возникали бы предосудительныя сношенія заключенныхъ съ мѣстнымъ порочнымъ

---

1) Starke, Ueber die Arbeit der Gefangenen ausser der Gefängnissräume, 1880 г.; М. Пряниш-никовъ, Русская земледѣльческая тюрьма, 1881 г. Онъ предлагаетъ тюрьмы-колоніи отъ Оренбурга до Ташкента или между Каспійскимъ и Аральскимъ морями, чтобы прочно колонизировать эту часть. Во Франціи земледѣльческія работы введены въ нѣсколькихъ maisons centrales, въ особенности въ Chiavari и Casabianda.

или даже преступнымъ населеніемъ; сравнительная легкость побѣга и трудность надзора принуждали бы прибѣгать къ чрезвычайнымъ мѣрамъ предосторожности, въ видѣ наложенія оковъ, наручниковъ и т. п., что придавало бы работѣ, во вредъ истиннымъ задачамъ тюрьмы, позорящій характеръ. Но вопросъ становится иначе для тюремъ, расположенныхъ далеко отъ населенныхъ центровъ, въ особенности въ мѣстностяхъ, требующихъ колонизаціи и земледѣльческой культуры. Тамъ употребленіе рабочихъ рукъ заключенныхъ на общественныя сооруженія—на проведеніе и улучшеніе дорогъ, на обкорчеваніе полей, осушеніе болотъ, или на постройку общественныхъ зданій, въ особенности тюремъ, представлялось бы важнымъ экономическимъ подспорьемъ для страны. Въ этомъ отношеніи нельзя не признать справедливымъ замѣчаніе Кенана, что съ американской точки зрѣнія представляется непонятнымъ, почему праздносидящія въ тюрьмахъ Сибири рабочія силы не могли бы быть употреблены на постройку и улучшеніе тюремныхъ зданій, которыхъ полная негодность признана самимъ правительствомъ. [1]).

Конечно, такія работы требуютъ извѣстной организаціи, устройства, надлежащаго опытнаго персонала для надзора, требуютъ отбора арестантовъ, не только пригодныхъ для такого труда по ихъ способностямъ, но и болѣе надежныхъ по ихъ поведенію, уже отбывшихъ извѣстную часть наказанія и т. д., но польза такихъ работъ едва ли можетъ подлежать сомнѣнію.

Такъ какъ положеніе арестанта въ тюрьмѣ не можетъ быть болѣе выгоднымъ, чѣмъ положеніе свободнаго рабочаго, то понятно, что и число часовъ занятій должно быть то же, какъ и на свободѣ, т. е. приблизительно отъ 10—12 часовъ, видоизмѣняясь въ зависимости отъ свойства работы, отъ индивидуальныхъ условій заключеннаго, а въ извѣстномъ отношеніи и отъ условій тюремной жизни. Равнымъ образомъ, размѣръ работы можетъ опредѣляться и поурочно, при чемъ въ обоихъ случаяхъ допустима работа старательская, т. е. сверхурочная или сверхсрочная, доходъ съ которой поступаетъ полностью въ пользу заключеннаго.

Но какова бы ни была работа, ея роль въ тюремномъ дѣлѣ, какъ справедливо замѣчаетъ Ягеманнъ (стр. 238), всего болѣе зависитъ отъ энергіи и способности руководителей работъ; нельзя забывать, что заключенные, какъ рабочая сила, стоятъ въ огромномъ процентѣ много ниже средняго уровня свободныхъ рабочихъ, благодаря иногда глубоко вкоренившейся привычкѣ къ праздности, благодаря ихъ слабосилію, результату психическаго вырожденія и разгульной жизни, ихъ незнакомству съ пріемами труда. Поэтому вопросъ о правильной организаціи завѣдыванія работами является весьма серьезнымъ.

---

1) Съ 1895 г. въ Пруссіи, подъ вліяніемъ Кроне, въ большихъ размѣрахъ практикуется употребленіе арестантовъ (изъ цухтхаузовъ) для разработки торфа, для осушки болотъ, для лѣсныхъ работъ, хотя, какъ указываетъ Листъ, Gefängnissarbeit, 14, эта система встрѣчаетъ сильныя возраженія практиковъ тюремнаго дѣла; между прочимъ возражаетъ противъ этой системы и Листъ, на томъ основаніи, что она не пригодна ни для неисправимыхъ, ни для случайныхъ преступниковъ. Хотя какая же работа пригодна для неисправимыхъ? Листъ, впрочемъ, полагаетъ для всѣхъ ихъ гуртомъ—тяжкое безвыходное пожизненное содержаніе въ тюрьмѣ.

Въ этомъ отношеніи современныя тюрьмы представляютъ нѣсколько различныхъ системъ.

Первый типъ составляютъ работы за счетъ тюрьмы (système de régie) или хозяйственная система въ тѣсномъ смыслѣ, когда тюремное управленіе является исключительно организаторомъ тюремныхъ работъ (эта система господствуетъ, по указанію Ягемана, въ Баваріи, Баденѣ, Италіи, Англіи, Швеціи, Норвегіи, Бельгіи). Тюремное управленіе опредѣляетъ родъ работъ, закупаетъ необходимые матеріалы и орудія производства и сбываетъ на рынкѣ результаты производства. Этотъ видъ въ особенности подходитъ къ понятію тюрьмы-фабрики, но требуетъ совершенно своеобразныхъ знаній и способностей отъ тюремнаго начальства, заставляя ихъ быть фабрикантами-предпринимателями, знать потребности рынка, умѣть во-время и въ извѣстномъ мѣстѣ сдѣлать заготовку матеріала, приноравливать самую работу къ условіямъ сбыта. Тюрьма-фабрика всегда грозитъ опасностью чрезмѣрнаго развитія промысловаго характера тюрьмы, въ силу коего тюрьма можетъ дѣйствительно сдѣлаться опаснымъ конкурентомъ свободнаго труда или, наоборотъ, при извѣстной неумѣлости руководителей, можетъ сдѣлать тюремную работу обременительною для государства и въ то же время безцѣльною для арестанта.

Противоположную форму представляетъ подрядная система (système d'entreprise), распространенная во Франціи, Пруссіи [1]), Австріи, Даніи [2]), когда всѣ рабочія руки тюрьмы сдаются одному предпринимателю, опредѣляющему родъ и свойство работъ. При этой системѣ, конечно, упрощаются заботы тюремнаго начальства, устраняется тяжелая необходимость пріисканія казенныхъ мастеровъ, уменьшается рискъ предпріятія, но за то создается крайне невыгодное для тюрьмы вмѣшательство въ тюремную жизнь чуждыхъ ей элементовъ. Откупщики, по необходимости, вводятъ въ тюрьму своихъ агентовъ, можетъ быть, вовсе не соотвѣтствующихъ требованіямъ тюремной дисциплины [3]); эта система, какъ указываетъ опытъ, представляетъ дѣйствительныя затрудненія для тюремной дисциплины—доставленіемъ предметовъ, воспрещенныхъ къ употребленію въ тюрьмахъ, облегченіемъ нарушенія извѣстныхъ требованій тюремнаго порядка, а иногда и прямымъ противодѣйствіемъ различнымъ мѣрамъ, предпринимаемымъ въ тюрьмѣ относительно распредѣленія часовъ занятій, относительно развитія школьнаго обученія и т. д. Эти затрудненія немного ослабляются, но далеко не устраняются при такъ называемой американской системѣ отдѣльныхъ подрядовъ. Даже иногда, при дробимости подряда, сравнительно мелкій интересъ отдѣльныхъ предпринимателей можетъ оказаться еще болѣе невыгоднымъ для осуществленія

---

1) О различныхъ пріемахъ постановки работъ въ тюрьмахъ, съ указаніемъ на различные пріемы, практиковавшіеся въ Пруссіи—Liszt, Die Gefängnissarbeit, 1901.

2) Самою грубою и самою старою формою подрядной системы являлась система закабаленія, отдача арестанта въ полное распоряженіе частныхъ лицъ, какъ это было въ англо-американской ссылкѣ.

3) Для устраненія этихъ неудобствъ предполагалось даже агентовъ предпринимателей дѣлать временными членами тюремнаго управленія, но такія попытки введенія въ тюремную администрацію случайнаго, измѣнчиваго и совершенно независимаго отъ нея персонала представляются весьма опасными.

остальныхъ задачъ тюрьмы, и множество подрядчиковъ можетъ сдѣлать еще болѣе опаснымъ вмѣшательство въ тюремную жизнь чуждаго ей элемента [1]).

Третій типъ составляетъ такъ называемая система заказовъ (Accord-system, Travail sur commande), когда тюремное управленіе является не предпринимателемъ - коммерсантомъ, а подрядчикомъ-исполнителемъ; когда посторонніе элементы опредѣляютъ общее направленіе тюремныхъ работъ, но самая организація работъ, надзоръ за ними, подготовленіе къ работамъ арестантовъ, всецѣло принадлежатъ тюремной администраціи, такъ что арестантъ не находится ни въ какихъ непосредственныхъ отношеніяхъ къ заказчику [2]).

Заказчиками могутъ быть частныя лица, фабриканты или иные предприниматели и само государство. Такимъ образомъ, тюрьма можетъ, прежде всего, удовлетворять потребностямъ самой же тюрьмы или другихъ тюремъ, арміи, флота, администраціи, благодаря чему тюремная работа, не пріобрѣтая характера промышленнаго предпріятія, можетъ дать серьезный вкладъ въ государственное хозяйство.

Въ зависимости отъ основнаго взгляда на сущность тюремной работы стоитъ и вопросъ о заработкѣ арестантовъ. Если смотрѣть на работу, какъ на элементъ наказанія лишеніемъ свободы, то, конечно, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда заключеніе соединяется съ принудительными работами, весь доходъ отъ тюремной работы долженъ принадлежать государству [3]). Если тюремная работа получаетъ характеръ промысловаго или фабричнаго производства, не входящаго въ составъ наказанія, то, за вычетомъ издержекъ производства и извѣстнаго предпринимательскаго процента, вся остальная часть чистаго дохода, а равно и чистаго дохода за сверхурочную работу, должна принадлежать арестанту по праву. Хотя при этомъ нельзя не прибавить, что если относить къ издержкамъ производства не только стоимость матеріала, но и расходы по содержанію или и устройству тюремъ, а равно и расходы на содержаніе тюремнаго персонала, то чистая прибыль, за рѣдкими исключеніями, сведется къ нулю [4]), такъ что въ практическомъ отношеніи обѣ эти системы придутъ къ одному результату.

---

1) Какъ указываетъ г. Фойницкій, стр. 369, американская комиссія подъ предсѣдательствомъ знаменитаго тюрьмовѣда Wines нашла: «что эта система невыгодна для государства, такъ какъ тюрьмы, гдѣ введены работы по раціональной хозяйственной системѣ, даже краткосрочныя, даютъ гораздо большій доходъ. Доказано, что подрядчики выдавали арестантамъ деньги отъ себя не въ счетъ контрактныхъ, для гарантированія своихъ выгодъ. Подрядчикъ вводитъ въ тюрьму много своихъ агентовъ, въ качествѣ надсмотрщиковъ и надзирателей за выполненіемъ работъ, которые дѣйствуютъ противно требованіямъ тюремной дисциплины и уставовъ, пронося вино и другіе запрещенные для арестантовъ предметы потребленія».

2) Ср. въ защиту этого способа работъ въ особенности Krohne, стр. 395.

3) Таково воззрѣніе на работу въ англійскихъ тюрьмахъ; оно же господствуетъ между нѣмецкими тюрьмовѣдами. Ср. Ягеманнъ въ Handbuch, § 15. Въ 1866 г. проф. Вальбергъ въ собраніи Германскаго тюремнаго общества внесъ предложеніе смотрѣть на заработокъ, какъ на право арестанта, на томъ основаніи, что государство, лишая свободы, не пріобрѣтаетъ права на рабочую силу заключеннаго. Но собраніе приняло противоположную формулу Штренга, что въ тюрьмахъ съ обязательными работами заработокъ принадлежитъ государству.

4) Krohne, в. с., стр. 416 и сл., даже указываетъ, что если бы считать обязаннымъ арестанта

Поэтому, казалось бы, и въ этомъ отношеніи правильнымъ стать исключительно на пенитенціарную точку зрѣнія. Если работа является главнымъ средствомъ воздѣйствія на арестанта, то выдача ему части заработка составляетъ необходимое условіе успѣшности работы. Едва ли можно отрицать, что личная заинтересованность рабочаго въ результатѣ труда подымаетъ его производительность. Съ другой стороны, заработокъ даетъ возможность дѣлать сбереженія, столь необходимыя для арестанта при его выходѣ изъ тюрьмы, онъ даетъ возможность для многихъ заключенныхъ оказывать извѣстную помощь оставшейся безъ рабочихъ рукъ семьѣ, что, по свидѣтельству всѣхъ знатоковъ тюремнаго дѣла, оказываетъ благодѣтельное вліяніе на арестанта (Krohne, стр. 421).

Но и при этой постановкѣ вопроса неминуемо возникаютъ дальнѣйшія затрудненія: какъ опредѣлить условія назначенія и размѣръ заработка?

Одни допускаютъ назначеніе заработка только въ видѣ награды, поощренія, выдаваемыхъ или единовременно или періодически; другіе (такова, напр., система французскаго «pécule», нашъ законъ 1886 г. о тюремныхъ работахъ) опредѣляютъ размѣръ заработка въ законѣ, въ соотношеніи съ самымъ родомъ наказанія. Первая форма болѣе соотвѣтствуетъ тому представленію, что въ сущности такого дохода отъ работъ, на который бы имѣлъ право арестантъ, не существуетъ; но съ практической стороны, казалось бы, послѣдняя форма представляется болѣе предпочтительною, такъ какъ выгодно, чтобы арестантъ сознавалъ, что продуктивность его работы зависитъ не отъ усмотрѣнія начальства, а предустановлена самимъ закономъ; лишеніе же заработка или его ограниченіе можетъ быть лишь послѣдствіемъ дурнаго поведенія арестанта, неряшливости въ работѣ, порчи матеріаловъ и инструментовъ и т. п.; при нормальномъ же ходѣ дѣлъ арестантъ всегда можетъ заранѣе знать размѣръ своего заработка.

Размѣръ заработка опредѣляется или въ видѣ дневной платы опредѣленнаго размѣра, съ возвышеніемъ таковой за сверхурочную работу, или въ видѣ опредѣленной части выработанной суммы. Обѣ эти формы имѣютъ и выгодныя, и невыгодныя стороны. Процентное опредѣленіе заработка даетъ возможность назначить каждому арестанту вознагражденіе сообразно его способностямъ и труду, но за то затрудняетъ самое вычисленіе этой части, въ особенности если работы выполняются на самую же тюрьму [1]); затѣмъ оно вовсе лишаетъ заработка лицъ, начинающихъ учиться какому-либо ремеслу, или лицъ, занимающихся тюремно-хозяйственными работами [2]). Для этихъ

выкупать своею работою издержки его содержанія и включать таковыя въ издержки производства, то громадному большинству арестантовъ не только не пришлось бы никакого заработка, но они оставались бы неоплатными должниками тюрьмы.

1) Не надо забывать, что слишкомъ высокая таксировка тюремныхъ произведеній, идущихъ на потребности тюрьмы, увеличивая кажущуюся продуктивность тюремной работы, въ то же время, поднимаетъ издержки содержанія и иногда сводитъ въ дѣйствительности къ нулю кажущееся развитіе тюремнаго дѣла.

2) При этой системѣ арестантъ неохотно переходитъ къ изученію какого-либо другаго ремесла, которымъ онъ не занимался ранѣе, хотя бы администрація находила это необходимымъ въ интересахъ, пенитенціарныхъ; равнымъ образомъ, при этой системѣ раздаются частыя жалобы на администрацію, назначающую арестантовъ на работы малопроизводительныя.

послѣднихъ работъ, очевидно, необходима система поденной платы. Но, во всякомъ случаѣ, необходимо имѣть въ виду, чтобы размѣръ вознагражденія, причитающагося арестанту, не превышалъ заработка свободнаго рабочаго, такъ какъ тогда тюрьма естественно потеряетъ свое репрессивное значеніе и сдѣлается желательнымъ убѣжищемъ для нуждающагося населенія.

Арестантскій заработокъ вездѣ, гдѣ онъ существуетъ, дѣлится на двѣ части—основную (masse de réserve, Sparfond) и расходную (denier de poche, Handgeld). Первая выдается арестанту лишь при его выходѣ изъ тюрьмы, иногда даже и спустя нѣкоторое время по выходѣ, а вторая расходуется въ самой тюрьмѣ. Изъ этой части допускается выдача семейству осужденнаго и на его личные расходы—покупку цвѣтовъ или птицъ (въ тюрьмахъ одиночнаго заключенія), покупку книгъ, рисунковъ; могутъ быть допускаемы расходы и на улучшеніе содержанія, напр., покупку чая, молока, бѣлаго хлѣба по праздникамъ, но въ весьма ограниченномъ размѣрѣ, такъ какъ если тюремное содержаніе, пища, вполнѣ соотвѣтствуютъ потребностямъ тюремной гигіены, то допущеніе прибавки или улучшеніе пищи будетъ излишествомъ, не соотвѣтствующимъ карательнымъ требованіямъ тюрьмы.

Въ виду того значенія, которое имѣетъ заработокъ для арестанта, оставляющаго тюрьму, большинство законодательствъ старается сохранить его неприкосновеннымъ, поэтому въ тюремныхъ регламентахъ обыкновенно указывается, что на этотъ заработокъ не можетъ быть наложенъ арестъ въ интересахъ, напр., удовлетворенія частныхъ долговъ заключеннаго. Но изъ этого правила, казалось бы, возможно допустить изъятіе въ пользу лицъ, непосредственно пострадавшихъ отъ преступленія: удовлетвореніе ихъ иска изъ заработка было бы вполнѣ естественнымъ заглажденіемъ вреда, причиненнаго преступнымъ дѣяніемъ виновнаго [1]).

248. *Порядокъ содержанія арестантовъ: 1) Тюремное воспитаніе и обученіе* [2]). Независимо отъ работъ, на осуществленіе задачъ тюрьмы должны быть направлены и всѣ другія условія тюремной жизни, всѣ разнообразныя мѣры, принимаемыя по отношенію къ арестанту, совокупность коихъ и образуетъ понятіе тюремной дисциплины. Сюда относится, во-1-хъ, интеллектуальное развитіе [3]). Независимо отъ того, что между заключенными имѣется всегда значительный процентъ совершенно безграмотныхъ, общій уровень развитія громаднаго большинства преступниковъ представляется, по отзыву всѣхъ знакомыхъ съ тюрьмами, сравнительно весьма низ-

---

[1]) Ортоланъ предлагаетъ такое распредѣленіе заработка: 45% дохода тюрьмы, 15% основнаго капитала, 20% расходнаго и 20% на удовлетвореніе потерпѣвшаго. Ср. также докладъ Prins на съѣздѣ въ Христіаніи 1891 г.

[2]) Ср. обстоятельное изслѣдованіе G. Beringer, Die Gefängnissschule, 1901; у него приведенъ подробный обзоръ тюремнаго образованія въ важнѣйшихъ государствахъ, въ особенности въ Германіи, и разобраны главные вопросы, относящіеся къ постановкѣ и объему тюремной школы.

[3]) Streng въ Holtzendorfs Handbuch, II, стр. 151—161; Krohne, стр. 479—489; Фойницкій, стр. 373—387; у него подробно изложены и разобраны возраженія, которыя дѣлаются вообще противъ допущенія школьнаго обученія въ тюрьмахъ.

кимъ [1]). Конечно, какъ справедливо замѣчаетъ Кроне (стр. 480), было бы ошибочно думать, что грамотность можетъ служить защитою противъ преступности, но несомнѣнно, что обученіе можетъ быть значительнымъ подспорьемъ для воздѣйствія на арестанта.

Самая постановка обученія въ тюрьмахъ представляется различною: или оно является свободнымъ и допускается лишь по просьбѣ самого заключеннаго, или участіе въ школьныхъ занятіяхъ является какъ бы наградою для наилучшихъ арестантовъ, или же оно является обязательнымъ для всѣхъ заключенныхъ.

Понятно, что обязательность обученія можетъ существовать только для арестантовъ извѣстнаго возраста, для малолѣтнихъ или для лицъ не старѣе 30, 35 лѣтъ. Для болѣе возрастныхъ обученіе можетъ быть только по ихъ желанію, такъ какъ иначе эти занятія обратились бы въ безплодную забаву. Съ другой стороны, обязательность обученія естественно находится въ прямой зависимости отъ срока заключенія, такъ какъ въ тюрьмахъ краткосрочныхъ попытки обученія по необходимости будутъ безплодными. Кроне полагаетъ, что для малолѣтнихъ посѣщеніе школы можетъ быть обязательно, какъ скоро они приговорены къ заключенію свыше недѣли, а для болѣе взрослыхъ въ случаѣ осужденія ихъ на срокъ не менѣе трехъ мѣсяцевъ.

Обученіе должно быть, кромѣ развѣ исключительныхъ случаевъ, элементарнымъ, въ размѣрахъ курса народныхъ училищъ, съ предоставленіемъ на это для малолѣтнихъ не менѣе двухъ, а для болѣе взрослыхъ не менѣе одного часа въ день. Кромѣ элементарнаго обученія, желательно и сообщеніе, въ особенности при обученіи взрослыхъ, техническихъ свѣдѣній, необходимыхъ для лицъ, занимающихся тѣмъ или другимъ ремесломъ, а въ особенности занятіе праздничныхъ дней правильно организованнымъ чтеніемъ книгъ, соотвѣтствующихъ условіямъ тюремной жизни, образованіемъ необходимой для этого тюремной библіотеки и бесѣдами объ общеполезныхъ предметахъ [2]). Вполнѣ также допустимо и участіе арестантовъ въ церковно-хоровомъ пѣніи при богослуженіи съ соотвѣтственною къ тому подготовкою.

Вторымъ условіемъ тюремной дисциплины является религіозно-нравственное воспитаніе арестанта [3]), могущественнымъ орудіемъ коего служитъ религія. Она должна свѣтомъ своихъ истинъ освѣтить внутреннюю сторону преступника, часто не слыхавшаго и азбучныхъ началъ религіозной и обще-

---

[1]) Кроне, стр. 479, прим. 1, указываетъ, что въ 1886—87 гг. въ прусскихъ тюрьмахъ было: получившихъ недостаточное элементарное образованіе 52% мужч., 41,5% женщ.; безъ всякаго образованія 14% мужч. и 30% женщ.; конечно, у насъ процентъ неграмотныхъ будетъ еще болѣе.

[2]) Примѣнительно къ такимъ же чтеніямъ для народа—по предметамъ церковной и отечественной исторіи, по вопросамъ религіи, нравственности и права, по вопросамъ естественно-историческимъ. Это, конечно, не устраняетъ возможности чтенія для заключенныхъ изъ болѣе образованныхъ классовъ и иныхъ книгъ, допускаемыхъ въ тюрьму подъ надзоромъ и за отвѣтственностью тюремной администраціи. Особенно развито образованіе арестантовъ въ американскихъ тюрьмахъ; достаточно указать, что въ библіотекѣ въ Эльмирѣ находится 4.000 том.; въ Карлстоунѣ (Массачузетсъ) 7000 том.; въ Joliet (въ Чикаго) 16.000 том. Ср. Hintrager, стр. 2.

[3]) Kraus, Gefängnissseelsorge въ Holtzendorfs Handbuch, II, стр. 132—150; Krohne, стр. 460—478; Hindberg, Die Berufsthätigkeit der Gefängnissgeistlichen, 1866 г.

ственной морали; она должна совлечь загрубѣлую оболочку человѣка-звѣря съ того образа и подобія Бога, который не исчезаетъ въ психически здоровомъ человѣкѣ, какъ бы ни была велика глубина его нравственнаго паденія. Въ изможденную житейскими страстями, наболѣвшую душу злодѣя религія вольетъ врачующій бальзамъ раскаянія, очищенія совѣсти и примиренія, благовѣствуя ему, что онъ хотя и заблудшій, павшій, но все же членъ того стада, коего пастырь возгласилъ: «не пріидохъ бо призвати праведника, но грѣшника на покаяніе». Наконецъ, въ тѣ трудныя минуты нравственнаго перелома, паденія пульса жизни, которыя такъ часто наступаютъ въ первые мѣсяцы тюремнаго одиночества, или при осужденіи къ безсрочному наказанію, религія дастъ поддержку и утѣшеніе, питая надежду и вѣру въ лучшее будущее въ той юдоли, гдѣ нѣтъ ни плача, ни воздыханія.

Конечно, для достиженія этого вліянія недостаточно одного участія арестанта въ богослужебныхъ дѣйствіяхъ его вѣроисповѣданія; необходима личная дѣятельность, непосредственное вліяніе духовнаго пастыря на каждаго заключеннаго, ибо только тогда церковное вліяніе выразится не въ пріученіи къ внѣшней обрядности, ханжеству и лицемѣрію, а къ измѣненію внутренняго человѣка,«къ обрѣтенію Господа въ сердцѣ своемъ».

На эту дѣятельность должны быть направлены усилія всего тюремнаго персонала, но главнымъ образомъ оно, конечно, лежитъ на тюремномъ духовенствѣ, требуя, чтобы тюремный священникъ не былъ чиновникомъ въ рясѣ, а дѣйствительнымъ пастыремъ, словомъ и дѣломъ стремящимся быть руководителемъ своей паствы [1]).

Но, заботясь о нравственномъ возрожденіи человѣка, тюрьма не должна, разумѣется, забывать, конечной цѣли тюремнаго воздѣйствія, подготовленія заключеннаго къ жизни внѣ тюрьмы по отбытіи наказанія. Поэтому, независимо отъ принциповъ вѣры и морали, ему должны быть внушаемы правила общественнаго поведенія. Подготовляя его умъ и сердце къ воспріятію началъ и истинъ религіи и нравственности, не надо забывать и о развитіи его характера и воли, которое бы дало ему силу и опору для проведенія и защиты усвоеннаго имъ въ тюрьмѣ въ дальнѣйшей, внѣ-тюремной жизни. Его отношеніе къ тюрьмѣ и ея правиламъ должно быть не только пассивное—подчиненіе, но и активное—сознательное выполненіе тюремныхъ правилъ. Весьма вѣрныя соображенія были высказаны однимъ изъ англійскихъ тюремныхъ дѣятелей, Мэконоки, по поводу управленія имъ, во время существованія австралійской ссылки, островомъ Норфолькомъ, куда ссылались отбросы каторжниковъ изъ числа ссыльныхъ въ Вандименову землю и Новый Южный Валлисъ (Фойницкій, стр. 400 и сл.). Я дѣйствовалъ, замѣчаетъ онъ, заодно съ природою человѣка, а не противъ нея, какъ заведено въ другихъ тюремныхъ системахъ . . . . Важнѣе всего устроить дѣло такъ, чтобы судьба каждаго арестанта, насколько возможно, была въ собственныхъ его рукахъ; при

---

1) Такъ какъ тюремное духовенство, если только оно входитъ, такъ сказать, въ штатъ тюрьмы, естественно принадлежитъ къ господствующей церкви, то необходимо, чтобы въ тюрьму имѣли доступъ и духовныя лица другихъ исповѣданій, ибо, естественно, каждый арестантъ долженъ получать духовное утѣшеніе и помощь, сообразно съ его вѣроисповѣданіемъ.

обыкновенной тюремной дисциплинѣ существуетъ весьма важное заблужденіе, въ силу котораго отъ арестанта требуется только покорность. Въ виду невозможности улучшить свое положеніе, онъ дѣлается неподвижнымъ, приспособляется къ своему положенію и впадаетъ въ апатію. Напротивъ, если бы ему было предоставлено право улучшить свое положеніе, то онъ чувствовалъ бы возлагаемыя на него лишенія съ гораздо большею силою и тѣмъ охотнѣе предавался бы труду, ведущему къ улучшенію. Только при такихъ условіяхъ тюрьма можетъ сдѣлаться въ самомъ дѣлѣ исправляющимъ учрежденіемъ.

2) *Тюремныя награды и наказанія.* Цѣль тюремнаго воспитанія—подготовленіе заключеннаго къ затюремной жизни; но, конечно, вліяніе тюрьмы проявляется и во время заключенія въ поведеніи арестанта, отражаясь въ наградахъ и взысканіяхъ.

Полное соблюденіе всѣхъ требованій тюремной дисциплины каждымъ заключеннымъ должно быть нормальнымъ явленіемъ во всякой благоустроенной тюрьмѣ. Поэтому награды за хорошее поведеніе могутъ казаться чѣмъ-то несоотвѣтствующимъ нормальнымъ условіямъ тюремной жизни; но этотъ ригоричный взглядъ забываетъ естественныя человѣческія слабости, забываетъ, что нерѣдко преступникъ есть въ извѣстныхъ отношеніяхъ взрослое дитя, для воздѣйствія на которое могутъ оказаться весьма пригодными поощреніе и ласка. Съ другой стороны, если мы повсемѣстно въ жизни видимъ, какое значеніе придаютъ люди, даже весьма интеллигентные и вполнѣ добропорядочные—разнаго рода отличіямъ, наградамъ, орденамъ и т. п., то не будетъ ли фарисействомъ требовать отъ арестантовъ исполненія ими обязанностей только во имя суроваго принципа сознанія долга?

Оттого-то почти во всѣхъ тюремныхъ системахъ мы находимъ допущеніе наградъ или по крайней мѣрѣ извѣстныхъ льготъ для арестантовъ, за хорошее ихъ поведеніе въ тюрьмѣ. Самый видъ поощреній можетъ быть весьма различенъ, завися отъ рода тюрьмы, возраста арестантовъ, даже отъ особенностей ихъ національнаго характера. Такъ, многіе изъ французскихъ пенитенціаристовъ считаютъ полезными, даже въ тюрьмахъ для взрослыхъ, внѣшнія отличія, допущеніе отличія въ костюмѣ отъ другихъ арестантовъ, нашивки и т. д. Въ одиночныхъ тюрьмахъ, по свидѣтельству весьма многихъ практиковъ, большое значеніе имѣетъ допущеніе украшенія кельи, въ особенности разрѣшеніе имѣть цвѣты. Во многихъ общихъ тюрьмахъ допущено публичное выраженіе похвалы за хорошее поведеніе и т. д. Болѣе существенными наградами являются увеличеніе заработка, въ особенности той его части, которою можетъ распоряжаться арестантъ въ тюрьмѣ, расширеніе права на переписку и на посѣщенія. Весьма естественно, что тюремный режимъ требуетъ порванія связей арестанта съ тою внѣ-тюремною средою, которая создала и сопровождала его преступную дѣятельность, но и въ этомъ отношеніи необходима извѣстная мѣра. Нужно порвать связь со средою преступною, но не съ тою, которая можетъ только содѣйствовать исправленію преступника: возстановленіе семейныхъ отношеній, пробужденіе въ преступникѣ сознанія его обязанностей по отношенію къ его близкимъ, перенесшимъ, благодаря его преступнымъ наклонностямъ, столько нравственныхъ страданій, физическихъ лишеній и можетъ быть, несмотря на то, сохранившимъ

привязанность къ погибшему, несомнѣнно можетъ имѣть благотворное значеніе, а существеннымъ подспорьемъ такому развитію семейнаго чувства служатъ переписка и свиданія съ родными. Примиреніе этихъ двухъ требованій зависитъ отъ благоразумія и опытности тюремнаго управленія, а въ извѣстномъ отношеніи опредѣляется также поведеніемъ арестанта въ тюрьмѣ.

Такъ, понятно, что не только не можетъ быть допустима тайная переписка между арестантами, или между ними и лицами, находящимися на свободѣ, но и вообще всѣ письма, посылаемыя арестантомъ и къ арестанту, не могутъ не подлежать просмотру завѣдывающаго тюрьмою; ему должно принадлежать безконтрольное право допустить или отправить письмо, потребовать отъ арестанта, чтобы онъ выпустилъ ту или другую часть письма, измѣнилъ его форму, выбросилъ тривіальныя выраженія, брань и т. п. Поэтому наградою можетъ быть не только увеличеніе права на переписку, но и увеличеніе степени довѣрія при контролированіи письма. Равнымъ образомъ, при посѣщеніяхъ необходимъ надзоръ не только для устраненія опасныхъ и вредныхъ переговоровъ, но и для предупрежденія передачи различныхъ предметовъ, могущихъ служить средствами побѣга, или вообще не допустимыхъ въ тюрьмахъ. Въ виду этого, въ большинствѣ тюремъ свиданія допускаются не только въ присутствіи надзирателя, но и чрезъ рѣшетку, а иногда и черезъ двѣ рѣшетки, настолько отдѣленныя другъ отъ друга, что въ пространствѣ между ними помѣщается надзиратель. Понятно, что при такихъ условіяхъ свиданія иногда могутъ причинить сильныя страданія заключенному: невозможность близко разсмотрѣть дорогое лицо, сознаніе, что всякое слово любви, сказанное женою мужу, матерью сыну, слышитъ чужое ухо, представляются естественно существенными лишеніями. Поэтому хорошее поведеніе арестанта, усиливая довѣріе къ нему, можетъ значительно смягчать суровость этихъ мѣръ и даже дѣлаетъ возможнымъ допускать для наиболѣе достойныхъ свиданія наединѣ.

Наконецъ, еще болѣе существенною наградою хорошаго поведенія является указанная выше возможность условнаго и безусловнаго сокращенія сроковъ.

Назначеніе наградъ, конечно, должно быть послѣдствіемъ не одного только пассивнаго подчиненія арестанта требованіямъ тюремной дисциплины, но и проявленія признаковъ его улучшенія. Установленіе этихъ признаковъ зависитъ отъ опытности и внимательности тюремной администраціи, но, какъ справедливо говоритъ Кроне (стр. 346), и въ этомъ отношеніи нужно тщательно избѣгать всего того, что создаетъ въ представленіи арестантовъ идею не о справедливости, а о произволѣ и всевластности завѣдывающаго. Созданіе любимчиковъ начальства съ одной, и, такъ сказать, козловъ отпущенія съ другой стороны, ниспровергнетъ всѣ разумныя основы тюремной дисциплины.

Не менѣе важное значеніе въ тюремной жизни имѣютъ нарушенія дисциплины и налагаемыя за нихъ взысканія [1]). Нарушенія могутъ относиться

---

1) Hiller, Die Disciplinarstrafen in den österreichischen Strafanstalten und Gerichtsgefängnissen in rechtsvergleichender Darstellung, 1894.

прежде всего къ тюремнымъ правиламъ, могутъ имѣть чисто дисциплинарный характеръ: лѣность въ работѣ, неряшливость, грубость, порча вещей и матеріаловъ и т. п., или же нарушенія могутъ имѣть общій уголовный характеръ. Въ послѣднемъ случаѣ, разумѣется, нѣтъ основанія создавать для заключенныхъ особый кодексъ правонарушеній, но, тѣмъ не менѣе, особенное положеніе виновнаго, нахожденіе его въ заключеніи, не можетъ не вліять на его уголовную отвѣтственность. Во-1-хъ, многія изъ маловажныхъ преступныхъ дѣяній, учиненіе коихъ возможно въ тюрьмахъ, бываютъ тѣсно связаны съ дисциплинарными проступками, напр., оскорбленіе тюремнаго персонала, умышленное уничтоженіе и истребленіе тюремной одежды, вещей, матеріаловъ и т. п. Самое взысканіе за нихъ необходимо возможно скорое, не осложненное процессуально-судебными формами, такъ что представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ отнести и случаи этого рода къ нарушеніямъ дисциплинарнымъ. Во-2-хъ, многія изъ наказаній или вовсе не могутъ быть примѣнясмы, или примѣняются лишь съ большими затрудненіями къ заключеннымъ, а посему является необходимою замѣна этихъ взысканій иными [1]).

Дисциплинарныя взысканія въ тюрьмахъ, смотря по ихъ важности, примѣняются или единоличною властью надзирателей, завѣдывающаго тюрьмою, или послѣ коллегіальнаго обсужденія проступка чинами управленія.

Мѣрами дисциплинарныхъ взысканій являются: отнятіе тѣхъ льготъ, которыя до того времени получалъ заключенный и при томъ въ различномъ объемѣ и на различное время; различныя матеріальныя лишенія и стѣсненія сравнительно съ нормальнымъ содержаніемъ въ тюрьмѣ (Verschärfung der Freiheitsstrafe) [2]), какъ, напр., ограниченія въ пищѣ—лишеніе горячаго, посаженіе на хлѣбъ и на воду, предполагая, конечно, что такое лишеніе, по своей, напримѣръ, продолжительности, не будетъ разрушительно дѣйствовать на здоровье арестанта; лишеніе матраца или подстилки, конечно, въ тѣхъ тюрьмахъ, гдѣ арестанты спятъ не на голыхъ нарахъ, уменьшеніе заработка, увеличеніе обязательнаго урока и т. п.; наконецъ, наказанія въ тѣсномъ смыслѣ, какъ, напр., выговоры, простые и публичные, наложеніе оковъ ручныхъ, ножныхъ, или и тѣхъ и другихъ, помѣщеніе въ карцеръ простой и темный, съ постелью или безъ нея. Нѣкоторыя тюрьмы допускаютъ въ этомъ отношеніи такіе виды взысканій за тяжкія нарушенія дисциплины, которые имѣютъ характеръ простыхъ истязаній, вызывая, впрочемъ, порицаніе и теоретиковъ и лучшихъ практиковъ тюремнаго дѣла. Таково, напр., помѣщеніе въ Latten-

---

1) Вопросъ о томъ, въ какомъ порядкѣ должны быть судимы и наказываемы проступки, совершенные арестантами въ тюрьмахъ, былъ предметомъ подробныхъ дебатовъ на петербургскомъ конгрессѣ. Подробный докладъ объ этомъ былъ представленъ между прочимъ г. Пусторослевымъ, О подсудности арестантовъ и арестантокъ за уголовныя правонарушенія, учиненныя во время пребыванія въ заключеніи, 1889 г. Конгрессъ пришелъ къ тому заключенію, что нужно различать проступки дисциплинарные и общіе, и для послѣднихъ сохранить ту же систему отвѣтственности, какъ и для обыкновенныхъ преступниковъ.

2) Многія законодательства различаютъ простое и отягченное тюремное заключеніе и въ уголовныхъ кодексахъ, т. е. прямо назначаютъ за нѣкоторые проступки и нарушенія тюремное заключеніе съ извѣстными прибавками, напр., съ содержаніемъ въ теченіе извѣстнаго срока на хлѣбѣ и на водѣ. Ср. въ особенности австрійское законодательство—Finger, I, § 88.

kammer, практикуемое въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ Пруссіи и Саксоніи, т. е помѣщеніе въ карцеръ, въ которомъ полъ, а иногда и стѣны, сдѣланы изъ трехгранныхъ брусковъ, положенныхъ острымъ ребромъ вверхъ, такъ, что между каждымъ ребромъ остается пустое пространство въ 2 или $1^1/_2$ вершка, при чемъ посаженному въ такой карцеръ не дается никакой подстилки и сапогъ; такое наказаніе можетъ быть налагаемо однако не только на нѣсколько часовъ или дней, но и на недѣли (maximum—3); Strafstuhl, практикуемый въ Баденѣ, когда арестанта туго привязываютъ къ маленькому деревянному стулу за туловище, руки и ноги, такъ, что онъ не могъ бы пошевелиться; это наказаніе, задерживающее кровообращеніе, по баденскому регламенту назначается не долѣе какъ на 6 часовъ въ день и не болѣе какъ на 8 дней; къ этому же роду взысканій нужно отнести ступальную мельницу въ Англіи, фригійскую шапку изъ желѣза, съ прорѣзами для глазъ, въ американскихъ тюрьмахъ, прикованіе къ телѣжкѣ на нашей каторгѣ. Наконецъ, однимъ изъ весьма распространенныхъ дисциплинарныхъ взысканій въ тюрьмахъ является тѣлесное наказаніе. Такъ, оно существуетъ въ Англіи для приговоренныхъ къ тяжкой работѣ и каторгѣ, при чемъ орудіемъ могутъ быть не только розги, но и трехконечная ременная плеть (до 30 удар.); въ тюрьмахъ Сѣверной Америки, даже образцовыхъ, въ Пруссіи, Саксоніи—розги, палка, ремни (Oxenziemer), плети (Lederpeitsche) [1]); тѣлесное наказаніе принято также въ тюрьмахъ Даніи, Швеціи, Норвегіи, но не допускается въ тюрьмахъ французскихъ, бельгійскихъ, голландскихъ, южно-германскихъ и австрійскихъ (съ 1867 года). На тюремныхъ конгрессахъ, занимавшихся этимъ вопросомъ, напр., на стокгольмскомъ, эта мѣра, послѣ горячихъ возраженій противъ нея представителей Франціи, Бельгіи и Австріи, признана не только безполезною, но и вредною. Весьма вѣрныя замѣчанія по поводу тѣлесныхъ наказаній даетъ Кроне [2]), мнѣніе котораго представляетъ большой интересъ не только въ виду его долголѣтней тюремной дѣятельности, но и потому, что онъ въ своемъ трудѣ является сторонникомъ самой суровой тюремной дисциплины, врагомъ всѣхъ послабленій арестантамъ. Назначеніе тѣлесныхъ наказаній, говоритъ онъ (стр. 356), состоитъ въ томъ, чтобы дѣйствовать возможно устрашающимъ

---

[1]) Krohne, стр. 355, приводитъ указаніе, что если удары палкою или плетью наносятся, хотя и вполнѣ соотвѣтственно регламенту, но сильнымъ мужчиною, то уже съ пятаго удара кожа разсѣкается и всякій слѣдующій ударъ падаетъ на окровавленную массу. У C. Krause, Das deutsche Zuchthaus, 1898 г., приложено весьма любопытное изображеніе примѣненія въ цухтгаузѣ въ Вальдгеймѣ къ женщинамъ такъ называемаго «Willkommen», при чемъ особенно характерны выраженія лицъ надзирательницъ; по его словамъ, стр. 52, въ саксонскомъ Zuchthaus'ѣ zu Waldheim ежегодное число назначаемыхъ ударовъ розгами и палками отъ 20.000—25.000, при чемъ на 100—150 женщинъ ежегодно наказывается отъ 60—70. Наказаніе примѣняется не только въ видѣ дисциплинарной мѣры, но для рецидивистовъ и при вступленіи ихъ въ тюрьму—«willkommen». Особенно поучительныя данныя о безобразіяхъ при примѣненіи тѣлесныхъ наказаній, даже въ такихъ культурныхъ государствахъ какъ Саксонія, приведены у него изъ брошюры Röckel, Sachsens Erhebung und das Zuchthaus zu Waldheim, 1865 г.

[2]) Кроне, впрочемъ, возражаетъ противъ тѣлесныхъ наказаній съ однимъ ограниченіемъ (стр. 355), что для тѣхъ государствъ, въ которыхъ уровень народнаго развитія стоитъ на низшей степени культуры и тюремныя учрежденія находятся въ самомъ плачевномъ состояніи, тѣлесныя наказанія составляютъ обусловленную государственными непорядками необходимость.

образомъ, чтобы одною возможностью ихъ примѣненія предупредить наиболѣе тяжкія нарушенія тюремнаго порядка, насильственно сломить противодѣйствіе ему наиболѣе грубыхъ преступныхъ натуръ. Но для этого вовсе нѣтъ необходимости въ розгахъ. Благоустроенная дисциплина, внимательный къ дѣлу, способный, энергичный тюремный персоналъ, всегда готовый дать твердый отпоръ всякому насильственному противодѣйствію и употребить, въ случаѣ нужды, оружіе, наряду съ примѣненіемъ другихъ дисциплинарныхъ мѣръ, представляется вполнѣ достаточнымъ средствомъ. Предположеніе, что страхъ чувствительнаго тѣлеснаго наказанія можетъ удержать грубую преступную натуру отъ проявленія вспыхнувшей злобы или страсти, представляется совершенно ошибочнымъ: такія лица въ своей жизни, особенно въ юности, получали столько порокъ, ихъ голова и другія части тѣла подвергались въ дракахъ такъ часто проломамъ и поврежденіямъ, что страхъ новой порки, хотя бы даже сопровождающейся окровяненіемъ, не сокрушитъ ихъ злой воли и не удержитъ отъ задуманнаго.... Дѣйствіе тѣлесныхъ наказаній на подвергаемаго имъ зависитъ отъ его физической и нравственной организаціи и отъ силы ударовъ. Если, какъ обыкновенно бываетъ, наказаніе будетъ умѣренно, потому что большинство наказывающихъ чувствуетъ отвращеніе къ кровавымъ сценамъ, то оно и не произведетъ никакого чувствительнаго тѣлеснаго страданія. Наказанный уйдетъ съ невольною мыслью «и только то?» Къ чему столько различныхъ околичностей—длинные протоколы, подробная оцѣнка, совѣщанія, врачебный осмотръ! Если же наказаніе будетъ таково, какъ оно предписывается правилами, то трусливый, слабый будетъ кричать, стонать, вертѣться и ерзать, такъ что готовъ оборвать привязывающіе его ремни, и для него является опасность переломовъ, увѣчья; но по отношенію къ такимъ натурамъ можно добиться того же и безъ тѣлесныхъ наказаній. Сильный, характерный арестантъ сожметъ зубы и молча перенесетъ свою боль, или начнетъ проклинать, ругаться и выйдетъ изъ-подъ наказанія нѣкотораго рода героемъ въ глазахъ другихъ арестантовъ; померкнутъ въ немъ послѣднія искры самоуваженія, а взамѣнъ ихъ будетъ вбита ожесточенная ненависть. А каково дѣйствіе наказанія на служащихъ? Въ присутствующихъ—омерзѣніе, въ наказывающихъ чувство невольнаго озлобленія за то, что они принуждены хладнокровно наносить удары лежащему, беззащитному человѣку. Если на смотрителя часто возлагается такое порученіе, то онъ падаетъ въ глазахъ его товарищей, грубѣетъ и портится [1]).

Во всякомъ случаѣ, конечно, если тѣлесныя наказанія введены въ число дисциплинарныхъ наказаній, то отъ нихъ должны быть изъяты женщины, лица дряхлыя и болѣзненныя, которымъ такое наказаніе можетъ причинить дѣйствительное разстройство организма.

3) ***Тюремная гигіена.*** Заботясь объ умственномъ развитіи и нравственномъ улучшеніи арестантовъ, тюрьма не можетъ упускать изъ виду и ихъ здоровье [2]). Какъ указываетъ исторія тюремъ, было время, когда тюрьма

---

1) Ср. также Краусъ, стр. 59 и сл.

2) Voit, Die Ernährung der Gefangenen въ Holtzendorfs Handbuch, II, стр. 165—189; у него разобранъ вопросъ преимущественно съ физіологической точки зрѣнія; Kirn, Sonstige Gefängnisshy-

являлась дѣйствительно источникомъ всякихъ золъ и болѣзней, когда входящій въ нее арестантъ могъ быть увѣренъ, что онъ если и выйдетъ изъ нея живымъ, то во всякомъ случаѣ съ распатаннымъ на вѣки здоровьемъ; но если не практически, то теоретически такой порядокъ признанъ несостоятельнымъ. Если и теперь нѣкоторыя наши тюрьмы представляютъ поражающій % смертности, если гигіеническое и санитарное положеніе ихъ превышаетъ иногда предѣлы возможнаго, благодаря ихъ переполненности и отсутствію всякихъ предохранительныхъ приспособленій, то вмѣстѣ съ тѣмъ въ нашихъ отчетахъ, даже офиціальныхъ, въ сообщеніяхъ на тюремныхъ конгрессахъ и т. п., мы признаемъ всю ненормальность этого положенія, всю необходимость реформы. Никто не будетъ теперь серьезно оспаривать необходимость устройства тюремъ въ мѣстности здоровой, въ помѣщеніяхъ достаточныхъ по кубическому содержанію воздуха, съ надлежащею сухостью и теплотою, приспособленныхъ къ постоянному пребыванію арестантовъ, тюремъ, по возможности безвредныхъ для здоровья заключенныхъ; но нельзя не сознаться, что относительно дальнѣйшихъ гигіеническихъ условій тюрьмы и нынѣ ведутся большіе споры.

Въ особенности много сомнѣній возбуждаетъ вопросъ о продовольствіи арестантовъ, какъ со стороны качества, такъ и количества. Въ обществѣ, а иногда и между профессіональными юристами, слышатся сильные упреки тюрьмѣ за роскошное содержаніе арестантовъ. Преступникъ, говорятъ они, не долженъ быть поставленъ въ лучшія условія, чѣмъ тѣ, въ коихъ онъ былъ на свободѣ, или тѣ, въ которыя поставленъ свободный трудящійся работникъ; но эти соображенія не могутъ быть признаны вполнѣ правильными.

Если наказаніе состоитъ въ лишеніи свободы, а не въ причиненіи вреда здоровью, то всякое устройство тюремнаго заключенія, сознательно разстраивающее организмъ заключеннаго, будетъ противорѣчить самому принципу этого наказанія. Выпуская изъ тюрьмы арестанта больнымъ и хилымъ, государство только усиливаетъ шансъ учиненія имъ новаго преступленія, въ силу его безпомощнаго экономическаго положенія. Тяжелое положеніе свободнаго рабочаго, его временная, а тѣмъ болѣе постоянная голодовка, создаетъ несомнѣнную обязанность государства и общества принять всѣ мѣры къ устраненію такого состоянія; но отсюда нельзя вывести обязанность государства дѣлать страдающими отъ нужды и заключенныхъ, лишенныхъ возможности свободнымъ заработкомъ улучшать свое положеніе. Да и самое указаніе на то, что нѣсколько лучшее содержаніе арестантовъ, сравнительно съ свободными нуждающимися рабочими, служитъ соблазномъ къ преступленію, въ значительной степени преувеличено. Лишеніе свободы, въ особенности сколько-нибудь продолжительное, является значительнымъ противовѣсомъ перспективѣ улучшенія матеріальнаго положенія. При этомъ не надо забывать, что условія тюремной жизни сами по себѣ требуютъ улучшеннаго пита-

---

giene und die Krankenpflege, тамъ же, стр. 190—222; Krohne, стр. 367—387; Baer, Die Gefängnisse, Strafanstalten und Strafsysteme, ihre Einrichtung und Wirkung in hygienischer Beziehung, 1871 г.; его же, Morbidität und Mortalität in den Gefängnissen, въ Holtz. Handbuch, II, стр. 439—472; Delabost, L'alimentation des détenus, 1885 г.; E. Laurent, Les maladies des prisonniers, 1892 г.

нія въ силу отсутствія движенія, въ особенности движенія на воздухѣ, которое по необходимости соединяется съ тюремнымъ заключеніемъ, чѣмъ и объясняется та усиленная смертность, превышающая нормальную въ 3 и даже въ 4 раза, которая замѣчается даже въ тюрьмахъ, наиболѣе благоустроенныхъ.

Пища должна быть возможно простая, но питательная, въ достаточномъ, хотя и умѣренномъ количествѣ. Въ принципѣ, конечно, содержаніе должно быть одинаково для всѣхъ арестантовъ, но безусловное проведеніе этого начала, какъ это принято въ англійскихъ тюрьмахъ, представляется едва ли правильнымъ. Пища должна сообразоваться съ условіями жизни арестанта, отчасти съ родомъ и количествомъ его работъ, съ привычками и вкусами мѣстнаго населенія, въ особенности, напр., въ странѣ съ столь разнообразными условіями жизни, какъ Россія [1]). Но въ особенности питаніе должно сообразоваться съ состояніемъ организма заключеннаго. Въ этомъ отношеніи представляется весьма цѣлесообразнымъ предложеніе, сдѣланное проф. Доброславинымъ на римскомъ конгрессѣ, весьма близкое съ системою, усвоенною въ нѣмецкихъ тюрьмахъ,—различать пайки нормальнаго арестанта и пайки больнаго или слабосильнаго заключеннаго, назначая послѣднимъ дополнительное пищевое довольствіе.

Равнымъ образомъ, нельзя допустить, чтобы арестантъ и въ тюрьмѣ носилъ тѣ же оборванныя лохмотья, въ какихъ многіе изъ нихъ попадаютъ въ тюрьмы; опасность распространенія эпидемическихъ болѣзней, необходимость внѣшняго порядка, требуютъ введенія для всѣхъ заключенныхъ одноформенной казенной одежды, хотя бы она и представлялась для многихъ заключенныхъ, несмотря на свою простоту, непомѣрною роскошью сравнительно съ привычнымъ ихъ рубищемъ.

Также необходимо въ тюрьмахъ пріученіе къ порядку, опрятности и чистотѣ. Нельзя допустить, чтобы заключенные спали какъ попало, среди грязи и сора; мало утѣшительнаго представляютъ наши тюрьмы съ размѣщеніемъ на нарахъ въ повалку арестантовъ, безъ подстилки, покрышки и изголовья, или и просто на полу, въ той же верхней одеждѣ, въ которой они провели день, въ особенности зимою, когда испаренія отъ промерзлой одежды, сапоговъ, вмѣстѣ съ зловоніями параши, при отсутствіи всякой вентиляціи, могутъ служить источникомъ всякихъ инфекціонныхъ болѣзней. Для арестантовъ, работающихъ въ самыхъ тюремныхъ помѣщеніяхъ, необходимымъ санитарнымъ условіемъ является провожденіе ежедневно извѣстнаго времени на воздухѣ, прогулки на дворѣ тюрьмы. Въ тюрьмахъ съ одиночнымъ заклю-

---

1) Содержаніе заключенныхъ въ американскихъ тюрьмахъ представляется, напр., для насъ малопонятнымъ: они не только ежедневно имѣютъ мясо и хлѣбъ, сколько потребуется, но даже табакъ и сахарный сиропъ; но, какъ замѣчаетъ Гинтрагеръ, это отчасти объясняется условіями и привычками повседневной жизни американскаго рабочаго, у котораго мясо не составляетъ, какъ, напр., у нашего крестьянина, принадлежность стола лишь въ двунадесятые праздники; невѣроятная чистота и комфортъ также имѣютъ отношеніе къ обстановкѣ рабочихъ помѣщеній, хотя, конечно, введеніе электрическихъ опахалъ въ мастерскихъ тюрьмы для малолѣтнихъ въ Huntingdon (Гинтрагеръ, 5), или предположеніе о введеніи качалокъ въ одиночныхъ кельяхъ, едва ли и для Америки составляютъ необходимость.

ченіемъ это требованіе осуществляется или прогулками въ одиночныхъ, въ видѣ клѣтокъ устроенныхъ дворикахъ, или въ общихъ дворахъ, но въ извѣстномъ разстояніи другъ отъ друга, съ обязательнымъ соблюденіемъ молчанія.

О необходимости правильно организованной медицинской помощи, особой больницы для арестантовъ, въ частности для душевнобольныхъ, едва ли могутъ возникать сомнѣнія [1]). Тюремные лазареты могутъ быть устраиваемы или въ особыхъ отдѣленіяхъ въ тюрьмахъ, или въ отдѣльныхъ зданіяхъ на тюремномъ дворѣ; послѣднее особенно важно для душевнобольныхъ, если только не устроены для нихъ особенныя спеціальныя заведенія, устройство которыхъ тѣмъ болѣе желательно, что, независимо отъ значительнаго % лицъ, психически заболѣвающихъ въ тюрьмахъ, сюда же могутъ быть помѣщаемы и лица, признанныя учинившими преступныя дѣянія въ состояніи душевнаго разстройства, отдаваемыя судомъ въ таковыя заведенія для испытанія [2]).

Желательно, конечно, устройство отдѣльныхъ помѣщеній также для дряхлыхъ и работонеспособныхъ, такъ какъ, разумѣется, помѣщеніе ихъ съ здоровыми арестантами представляетъ свои существенныя неудобства; но устройство подобныхъ заведеній представляется, такъ сказать, тюремною роскошью, въ особенности въ государствахъ обширныхъ, какъ Россія, поэтому можно признать вполнѣ достаточнымъ помѣщеніе ихъ въ особыя отдѣленія при тюрьмахъ, или при тюремныхъ больницахъ.

Въ связи съ тюремною гигіеною стоитъ, разумѣется, и вопросъ о тюремной постройкѣ. Для предупрежденія болѣзней и для возстановленія разшатаннаго прежнею жизнью здоровья арестантовъ желательно, чтобы тюрьмы были устроены, хотя и безъ роскоши, но достаточно сухими, теплыми и свѣтлыми, и чтобы по количеству воздуха онѣ соотвѣтствовали числу помѣщенныхъ въ нихъ арестантовъ. Переполненіе нашихъ тюремъ является главнымъ источникомъ того положенія, въ которомъ онѣ находятся и нынѣ [3]).

---

1) Количество заболѣваній между арестантами даже въ наиболѣе хорошо устроенныхъ тюрьмахъ несравненно значительнѣе, чѣмъ на свободѣ, что объясняется составомъ тюремнаго населенія, а отчасти и условіями тюремной жизни, въ особенности въ тюрьмахъ стараго образца. Въ прежнее время господствующими тюремными болѣзнями были тифъ пятнистый и брюшной, возвратная лихорадка; теперь особенно много встрѣчается заболѣваній чахоткою, золотухою и разстройствомъ органовъ питанія. Также весьма велико и число душевнобольныхъ. Кроне считаетъ, что таковыхъ въ тюрьмахъ до 5%, а если причислять къ нимъ и всѣхъ, имѣющихъ психическіе дефекты, то и до 10%. Ср. Sander und Richter, Die Beziehungen zwischen Geistesstörung und Verbrechen, 1886; Möhli, Ueber irre Verbrechen, 1887.

2) Подробный разборъ этого вопроса и очеркъ различнаго устройства заведеній для душевнобольныхъ арестантовъ у Ribstein, Criminalirrenanstalten und Invalidengefängnisse въ Holtzendorfs Handbuch, II, стр. 329; онъ различаетъ 4 способа ихъ помѣщенія: въ особыхъ отдѣленіяхъ при тюрьмахъ; въ особыхъ учрежденіяхъ вмѣстѣ съ физически разслабленными; въ особыхъ для нихъ устроенныхъ центральныхъ учрежденіяхъ; въ общихъ заведеніяхъ для душевнобольныхъ.

3) Krohne, Die Gefängnissbaukunst въ Holtzendorfs Handbuch, I, стр. 467 и сл.; его же, въ Lehrbuch, стр. 289 и сл. Къ обоимъ трудамъ приложены планы важнѣйшихъ тюремъ Европы и Америки, а равно приведены и любопытныя данныя относительно стоимости тюремныхъ построекъ. Къ наиболѣе дорогимъ постройкамъ относятся англійскія тюрьмы—въ Іоркѣ (1825 г.) на 36 человѣкъ, стоившая 24,000 марки на человѣка, въ Мильбанкѣ на 1,000 человѣкъ—9,160 мар. на человѣка; изъ

Конечно, рядомъ съ требованіями гигіены тюрьма по своему устройству должна удовлетворять и другимъ задачамъ наказанія: она должна обезпечить общество отъ побѣга арестанта, она должна облегчить надзоръ за арестантами въ интересахъ поддержанія тюремной дисциплины. Въ особенности важное значеніе вопросъ о тюремной архитектурѣ получаетъ въ тюрьмахъ одиночныхъ, съ одной стороны, потому, что безвыходное помѣщеніе въ кельѣ, въ которой арестантъ отправляетъ всѣ свои естественныя потребности, требуетъ наибольшихъ заботъ о гигіеническихъ приспособленіяхъ (вентиляція, отопленіе, освѣщеніе), а съ другой потому, что тяжесть самаго лишенія свободы при этомъ видѣ заключенія заставляетъ желать устраненія всякихъ условій, служащихъ къ безцѣльному удрученію арестанта.

Тюрьмы общаго заключенія устраиваются обыкновенно по общей казарменной системѣ, съ особымъ помѣщеніемъ для спаленъ, раздѣльныхъ или общихъ, и съ особыми мастерскими.

Тюрьмы одиночныя представляютъ два главные типа. Тюрьмы, построенныя по системѣ круговой, при чемъ кельи располагаются по окружности,—форма, напоминающая паноптиконъ Бентама, но оказавшаяся практически мало пригодною [1]), такъ какъ при одномъ рядѣ келій, расположенныхъ входами внутрь круга, она представляется слишкомъ дорого стоющею, а при системѣ двойныхъ келій, открывающихся внутрь круга и въ противоположную сторону,—представляетъ крайнюю трудность для надзора за, такъ сказать, наружными кельями. Другая система многоэтажныхъ флигелей, разсѣченныхъ корридоромъ съ галлереями, на которыя выходятъ двери келій. Эти флигеля или располагаются отдѣльно другъ отъ друга или сходятся въ общемъ центрѣ, который и составляетъ общій наблюдательный постъ для всѣхъ флигелей, при этомъ, смотря по количеству и расположенію флигелей, тюрьма получаетъ общій видъ или креста, или звѣзды, или вѣера. Наша одиночная тюрьма въ С.-Петербургѣ имѣетъ форму двухъ крестовъ, соединенныхъ общею центральною постройкою, гдѣ, между прочимъ, расположена церковь. Такова же система тюрьмы въ Брукзалѣ; тюрьма въ Берлинѣ (Моабитъ) имѣетъ видъ вѣерообразной постройки.

249. *Тюремное управленіе.* Вопросъ о составѣ тюремнаго управленія, въ особенности мѣстнаго, является краеугольнымъ камнемъ всего тюремнаго дѣла. «Самая лучшая система, говоритъ Кроне (стр. 518), самый тщательный уставъ будетъ безсиленъ при малосостоятельномъ тюремномъ персоналѣ; недостатки системы и уставовъ—будутъ незамѣтны при хорошемъ личномъ составѣ». Какъ скоро тюрьма начинаетъ преслѣдовать пенитенціарныя цѣли, то одной распорядительности и характера является недостаточно для осуществленія задачи тюремнаго воспитанія; не менѣе значенія получаетъ самоотверженность, преданность дѣлу, тюремная опытность, умѣнье заглянуть въ

болѣе новыхъ—въ Пруссіи—въ Lendsburg на 450 челов. 6,469 марокъ на челов.; въ Plotzensee на 1,390 человѣкъ 4,523 марки на челов.; во Франціи въ Nanterre (1878—1887) на 1,800 челов.—6,667 на человѣка; Stevens, De la construction des prisons cellulaires, 1878.

[1]) Изъ новыхъ тюремъ голландская тюрьма въ Arnheim.

человѣка-преступника, отыскать въ немъ тѣ струны, которыя могли бы содѣйствовать возстановленію нравственной гармоніи [1]), т. е. такія качества служащихъ, которыхъ далеко не всегда можно пріискать однимъ улучшеніемъ содержанія, увеличеніемъ окладовъ, высокими пенсіями. Поэтому, вопросъ о замѣщеніи тюремныхъ должностей во всѣхъ государствахъ считается и понынѣ труднымъ и далеко неразрѣшеннымъ. Во многихъ государствахъ пополняется персоналъ въ значительной степени изъ отставныхъ военныхъ, въ томъ соображеніи, что они, по усвоеннымъ ими привычкамъ, могутъ наиболѣе содѣйствовать водворенію порядка и дисциплины въ тюрьмахъ; иногда, преимущественно въ католическихъ государствахъ, къ исполненію этихъ обязанностей привлекались религіозныя братства, монашествующіе; но опытъ показалъ, что вліяніе послѣднихъ является весьма одностороннимъ; съ нѣкоторымъ успѣхомъ они дѣйствовали лишь въ тюрьмахъ женскихъ во Франціи [2]). Наиболѣе же неудачною (ср. Ягеманъ, стр. 25) оказалась такая попытка въ протестантскихъ государствахъ, какъ, напр., замѣщеніе въ 1856 г. въ Пруссіи бывшимъ тогда начальникомъ тюремнаго управленія Вихерномъ всего тюремнаго персонала изъ членовъ братства «внутренней миссіи», основаннаго при «Суровомъ домѣ» (Brüder vom Rauhen Hause), близъ Гамбурга.

Дѣлались также попытки устройства особыхъ заведеній для подготовки тюремныхъ дѣятелей или при большихъ тюрьмахъ, напр., при тюрьмахъ въ Люнебургѣ и Левенѣ въ Бельгіи, или въ видѣ особаго учрежденія, какъ «Regina coeli» въ Римѣ, на 200 человѣкъ, съ полугодовымъ спеціальнымъ курсомъ. Во всякомъ случаѣ нынѣ считается желательнымъ, чтобы всѣ члены тюремнаго персонала, въ особенности болѣе высшіе, кромѣ общаго образованія, получали спеціальную подготовку при тюрьмахъ. Эту мѣру признали и петербургскій конгрессъ, на которомъ этотъ вопросъ вызвалъ оживленныя пренія [3]).

Особенное значеніе въ каждой тюрьмѣ имѣетъ ея руководитель или начальникъ, подъ властью котораго сосредоточено все управленіе. Приданіе ему обезпеченнаго и самостоятельнаго положенія составляетъ необходимое условіе всякой правильно организованной тюрьмы. Конечно, онъ долженъ стоять подъ контролемъ и отчетностью, но тамъ, гдѣ въ тюрьму и ея порядокъ могутъ властно вмѣшиваться начальственныя лица всякихъ управленій, нерѣдко враждебныя другъ другу, нельзя ожидать сколько-нибудь успѣшнаго развитія тюремнаго дѣла. Этой относительной самостоятельности управленія тюрьмою, такъ сказать, извнѣ, должна соотвѣтствовать и извѣстная самостоятельность внутри. Важнѣйшія части тюремнаго порядка, конечно, должны

---

1) Iagemann въ Holtzendorfs Handbuch, II, стр. 18 прим. 4, требуетъ такихъ качествъ отъ тюремнаго персонала: неопороченность, нравственная чистота, религіозность, развитое чувство чести, энергія, находчивость, любовь къ порядку, послушаніе, призваніе къ тюремному дѣлу, безкорыстность, трезвость, дружелюбіе, твердость. Ср. въ особенности отдѣлъ о тюремныхъ служащихъ у Krohne, System, стр. 518 и сл.

2) Ср. Joli, Le combat, стр. 205 и сл.

3) Въ особенности вызываетъ похвалы персоналъ американскихъ тюремъ со стороны всѣхъ лицъ, ихъ посѣщавшихъ; при чемъ главное требованіе для служащихъ—опытность, знакомство съ тюремнымъ дѣломъ и энергія.

быть опредѣлены закономъ, или одинаковыми для всѣхъ тюремъ инструкціями, какъ, напр., количество заработка, порядокъ работъ, дисциплинарныя взысканія и порядокъ ихъ назначенія; но затѣмъ, какъ справедливо было признано на стокгольмскомъ тюремномъ конгрессѣ, практическое осуществленіе этихъ порядковъ должно быть предоставлено дискреціонной власти управленія тюрьмою.

Сложность тюремнаго дѣла, численность тюремнаго населенія и зависящая отъ того численность персонала, въ особенности въ государствахъ большихъ, требуютъ объединенія всего дѣла въ одномъ управленіи. Существующее и нынѣ во многихъ странахъ раздробленіе завѣдыванія тюрьмами между многими вѣдомствами представляется невыгоднымъ въ экономическомъ и въ особенности въ пенитенціарномъ отношеніи. Но затѣмъ считающійся и нынѣ спорнымъ вопросъ о томъ, къ какой именно отрасли управленія должно быть отнесено тюремное—къ министерству ли внутреннихъ дѣлъ, какъ во Франціи, Англіи, Италіи, или къ министерству юстиціи, какъ въ Пруссіи и другихъ нѣмецкихъ государствахъ, Австріи, Бельгіи, Голландіи, Швеціи и съ 1896 г. Россіи, по справедливому замѣчанію Кроне (стр. 327), не имѣетъ существенной важности, такъ какъ во всякомъ случаѣ это управленіе должно составлять самостоятельную часть министерства, отличающуюся отъ судебнаго управленія въ тѣсномъ смыслѣ, а равно и отъ другихъ частей внутренняго управленія.

250. *Надзоръ за освобожденными арестантами.* Служа карою за учиненное преступное дѣяніе, тюрьма, правильно устроенная, вмѣстѣ съ тѣмъ не должна терять изъ виду будущее заключеннаго съ момента его освобожденія. А этотъ переходъ изъ-подъ неволи на свободу, возвращеніе къ нормальной общественной жизни, представляетъ много затрудненій. Общество не можетъ безслѣдно забыть прошлое освобожденнаго, въ особенности въ тѣхъ государствахъ, гдѣ довѣріе къ исправительному вліянію тюрьмы весьма не велико; предприниматели съ инстинктивною осторожностью относятся къ помѣщенію такого лица въ свои промышленныя и торговыя заведенія; еще съ большимъ трудомъ примутъ его въ тѣсный кругъ семейной жизни, въ качествѣ домашней прислуги. Какъ бы много ни говорили, что проступокъ искупленъ, что виновный расквитался съ правосудіемъ, но практическая жизнь столь часто свидѣтельствуетъ намъ, что всѣ эти положенія теряютъ силу предъ опасностью возврата къ преступленію. Съ другой стороны, при выходѣ изъ тюрьмы, многое мѣняется въ личной жизни освобождаемаго, особенно долгосрочнаго, порываются личныя связи и отношенія, онъ поневолѣ чувствуетъ себя одинокимъ, да къ тому же тюремная жизнь пріучила его къ пассивности, къ жизни чужимъ умомъ. Поэтому естественно, что освобожденный преступникъ нуждается въ заботѣ и попеченіи именно въ первое время по освобожденіи.

Конечно, нѣкоторую помощь можетъ оказать ему сама тюрьма; онъ можетъ обратиться за совѣтомъ, содѣйствіемъ къ тюремному персоналу, но это осуществимо развѣ въ особыхъ исключительныхъ случаяхъ. Возлагать на тюрьму подобную обязанность, значило бы вредно вліять на самое тюремное

дѣло. Тюрьма не имѣетъ для этого особыхъ органовъ, а ея личный персоналъ настолько занятъ внутри тюрьмы, что онъ не можетъ съ успѣхомъ дѣйствовать и внѣ ея.

Далѣе, осуществленіе этой задачи, какъ мы видѣли, возлагается на общіе органы управленія, въ видѣ полицейскаго надзора, но, какъ я указывалъ ранѣе, самыя условія и задачи таковаго дѣлаютъ его мало пригоднымъ для осуществленія помощи арестантамъ. Такъ, въ 1848 г. былъ учрежденъ государственный патронатъ въ Бельгіи; но учрежденіе оказалось не жизнеспособнымъ и въ 1870 г. закрылось. Поэтому съ большимъ успѣхомъ является въ этомъ отношеніи частная благотворительная дѣятельность обществъ патронатства или попечительствъ объ освобожденныхъ арестантахъ [1]).

Возникновеніе дѣятельности такихъ обществъ совпадаетъ съ возникновеніемъ пенитенціарной системы. Такъ, въ Америкѣ возникло еще въ 1776 г. въ Филадельфіи и дѣйствуетъ до сихъ поръ, общество попеченія объ освобожденныхъ (Society for alleviating the miseries of public prisons); въ Европѣ первымъ по времени возникновенія было датское общество на островѣ Fühnen, основанное въ 1797 г., но существовавшее, впрочемъ, короткое время. Теперь число такихъ обществъ съ самыми разнообразными программами дѣятельности во всѣхъ большихъ государствахъ Европы чрезвычайно велико; такъ, въ Англіи, по указанію г. Фукса (стр. 355), число обществъ патронатства превышаетъ 100, въ Германіи, въ особенности въ сѣверной, существуютъ такія общества почти въ каждой провинціи; особенно значительнымъ является рейнско-вестфальское тюремное общество, основанное въ 1826 г. Во Франціи дѣятельность обществъ покровительства получила развитіе сравнительно въ недавнее время, благодаря основанному Ламаркомъ въ 1871 г. «Société générale de patronage». Общества по своей организаціи бываютъ или религіозныя, протестантскія и католическія, напр., рейнско-вестфальское протестантское общество; парижское общество «Oeuvre protestante des prisons de femmes», или мѣстныя, по городамъ или по провинціямъ, или центральныя съ развѣтвленіемъ. Много содѣйствовали выясненію значенія и условій правильной дѣятельности этихъ обществъ тюремные конгрессы—лондонскій, а въ особенности римскій и петербургскій, высказавшіеся за системы объединенія отдѣльныхъ обществъ патронатства [2]).

Всѣ эти общества имѣютъ частный характеръ, хотя многія изъ нихъ пользуются и государственными вспомоществованіями или въ видѣ постоянной субсидіи, иногда весьма значительной, какъ, напр., во Франціи, Швеціи, или въ

---

1) Fuchs, Schutzwesen, въ Holtzendorfs Handbuch, II, стр. 351—379; его же, Die Gefangenenschutzthätigkeit und die Verbrechens-Prophylaxie, 1898. См. у него въ 5 отдѣлѣ перечень учрежденій этого рода, существующихъ въ различныхъ государствахъ. Krohne, в. с., стр. 276 и сл.; Фойницкій, стр. 491; его же статья о патронатѣ въ В. Европы за 1878 № 2; А. Тимофеевъ, Современное устройство въ Западной Европѣ попечительствъ надъ освобождаемыми изъ мѣстъ заключенія, Тюрем. Вѣст. 1893 № 6; M. de Lamarque, La réhabilitation des libérés, Manuel du patronage, 1877; Stevens, Le patronage des condamnés adultes et des jeunes libérés. 1891.; Föhring, Die Fürsorgewesen, 1880.

2) См. подробныя указанія у A. Fuchs § 11 и сл.; такое объединеніе началось теперь въ Германіи. На с.-петербургскомъ конгрессѣ былъ поднятъ вопросъ о необходимости международной связи обществъ патронатства; ср. Joly, стр. 287 и слѣд.

видѣ уплаты за каждаго патронируемаго, какъ, напр., въ Англіи по закону 1862 г., гдѣ платятъ за каждаго по 2 ф. стерлинговъ. Поэтому, понятно, существеннымъ элементомъ всѣхъ этихъ обществъ являются члены-жертвователи, источники матеріальныхъ средствъ; но, какъ справедливо замѣчаетъ Кроне (стр. 278), еще важнѣе члены, которые составляютъ, какъ сказать, дѣйствующую часть общества, которые самоотверженно отдаютъ свою дѣятельность, время, энергію этому трудному и святому дѣлу спасенія падшаго брата. Оттого мы и видимъ такое различіе и колебанія въ успѣшности ихъ дѣятельности, стоящей въ полной зависимости отъ личныхъ качествъ ихъ руководителей и главныхъ сподвижниковъ.

Дѣятельность патроната начинается, конечно, съ момента выхода заключеннаго, но для того, чтобы его помощь была сколько-нибудь успѣшна, очевидно, необходимо, чтобы дѣятельные члены общества могли ознакомиться съ тѣми, которые станутъ подъ ихъ покровительство, еще во время ихъ пребыванія въ тюрьмѣ. Въ этомъ отношеніи для успѣха обществъ необходима тѣсная связь ихъ съ тюрьмою и съ тюремнымъ управленіемъ. «Арестантъ, говоритъ Кроне, долженъ послѣ своего освобожденія имѣть человѣка, который бы его зналъ и которому онъ бы довѣрялъ, къ которому бы онъ могъ обратиться за совѣтомъ и помощью въ минуту нужды и затрудненія. Что для него общество.... если они другъ другу чужды. Долженъ ли онъ являться къ сочлену, представить ему желтый или коричневый билетъ, разсказать ему свою жизнь, исторію своего преступленія, чтобы услыхать отвѣтъ: «я посмотрю, придите завтра»... Общества должны посылать тѣхъ сочленовъ, которые для того пригодны, въ тюрьмы, чтобы они посѣщали арестантовъ, которые попадутъ подъ ихъ надзоръ, ознакомились съ ними, узнали, на что они пригодны и чего хотятъ; члены патронатства должны заинтересоваться заключенными, тогда они легче найдутъ для нихъ работу и занятіе, чѣмъ на основаніи самыхъ подробныхъ докладовъ тюремнаго управленія... Освобожденный придетъ тогда не къ чужому, а къ человѣку, которому онъ довѣряетъ, который помогалъ его семьѣ, примирялъ его съ нею».

Конечно, въ тюрьмѣ члены обществъ не могутъ играть самостоятельной роли, они должны подчиняться тюремнымъ порядкамъ и тюремной администраціи, самое большее—они могутъ давать указанія управленію по поводу замѣченныхъ ими непорядковъ. Впрочемъ, въ государствахъ, въ которыхъ тюремное дѣло находится еще въ зачаточномъ положеніи, какъ у насъ, дѣятельность этихъ обществъ внутри тюрьмы должна бы быть болѣе широкою; на нихъ могла бы быть возложена забота объ улучшеніи образовательно-воспитательныхъ условій тюрьмы, устройство школъ, библіотекъ, религіозно-нравственныхъ чтеній и т. п., или даже и улучшеніе гигіеническихъ условій тюрьмы, но, конечно, и въ этихъ случаяхъ при подчиненіи ихъ дѣятельности тюремному управленію.

По выходѣ арестанта изъ тюрьмы общество должно оказывать ему не только нравственную, но и матеріальную поддержку, — заботиться объ устройствѣ переѣзда и водворенія его на родинѣ, снабженіи его платьемъ, рабочими инструментами, о пріисканіи ему заработка и т. д. Въ виду этого матеріальнаго содѣйствія въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ передается обществу зарабо-

токъ арестантовъ, подчинившихся его надзору, съ тѣмъ, чтобы оно выдавало ему заработокъ по мѣрѣ нужды [1]).

Но главная забота общества направляется на пріисканіе работы арестантамъ, на помѣщеніе ихъ на мѣста. Съ этою же цѣлью общества устраиваютъ пріюты и при томъ въ двоякомъ видѣ: или для помѣщенія тѣхъ изъ освобожденныхъ, которые временно остались безъ крова и работы, даже иногда въ видѣ ночлежныхъ домовъ или въ видѣ правильно-организованныхъ рабочихъ домовъ, но въ послѣднемъ случаѣ только на извѣстное время и для извѣстныхъ классовъ освобожденныхъ, напр., убѣжище Св. Леонарда близъ Ліона, съ земледѣльческими работами на 2,000 чел.; особенно успѣшно дѣйствуютъ такія убѣжища для женщинъ. Въ Германіи, по почину пастора Бодельшвинга, получило значительное развитіе устройство земледѣльческихъ рабочихъ колоній (Arbeiter Colonie) для освобожденныхъ [2]). Кромѣ того, весьма нерѣдко общества берутъ на себя содѣйствіе переселенію освобожденныхъ за предѣлы метрополіи, какъ, напр., въ Бельгіи общество S. Raphael; общество патронатства въ Бордо и др.

Покровительственная дѣятельность общества должна распространяться на всѣхъ заключенныхъ, присужденныхъ къ сколько-нибудь продолжительному заключенію; но самое подчиненіе ихъ надзору можетъ быть поставлено двояко: или какъ обязательное, по крайней мѣрѣ, для нѣкоторыхъ классовъ арестантовъ, или какъ добровольное. Во всякомъ случаѣ патронатство должно быть срочнымъ, отъ 1-го до 2-хъ лѣтъ. Тамъ, гдѣ патронатъ допускается не обязательный, его весьма нерѣдко предлагаютъ сдѣлать ограниченнымъ, примѣнимымъ только къ нѣкоторымъ изъ освобожденныхъ по выбору членовъ общества. Конечно, такая ограниченная дѣятельность патроната можетъ быть болѣе успѣшна, но съ другой стороны она тогда становится случайною, противорѣчитъ основной идеѣ этого учрежденія. Казалось бы, въ этомъ отношеніи можно допустить только одно—право патроната отказываться отъ пріема вновь такихъ освобожденныхъ, которые уже находились подъ его надзоромъ и оказались совершенно непригодными. Патронатство распространяется и на лицъ условно осужденныхъ и даже по отношенію къ этой группѣ дѣятельность обществъ можетъ быть особенно плодотворна; нѣкоторыя общества берутъ на себя покровительство и оправданнымъ подсудимымъ, не имѣющимъ средствъ существованія, напр., во Франціи въ департаментѣ Сены, а нѣкоторыя распространяютъ патронатство и на семью осужденныхъ, въ особенности во время нахожденія главы семьи въ тюрьмѣ, напр., рейнско-вестфальское общество, марсельское и др.

251. *Особыя тюрьмы.* Изложенныя выше условія тюремнаго режима примѣняются, съ извѣстными оттѣнками, не только ко всѣмъ тюрьмамъ общаго порядка, начиная отъ наиболѣе тяжкихъ—каторги и кончая арестнымъ до-

---

1) Ср. по этому предмету любопытныя указанія у Тимофеева, стр. 227 и сл.

2) Изъ французскихъ криминалистовъ устройство такихъ колоній рекомендуетъ Ортоланъ, Eléments, № 1493. Ср. Fuchs, § 34.

момъ, но въ главныхъ своихъ чертахъ они примѣнимы и къ большинству особыхъ мѣстъ заключенія.

Сюда относятся: во-1-хъ, мѣста заключенія за нѣкоторые особые проступки, не имѣющіе позорящаго характера, въ особенности съ политическимъ оттѣнкомъ (custodia honesta), каковы, напр., политическіе проступки въ тѣсномъ смыслѣ, преступленія печати, дуэль и т. п. Особенный составъ населенія этихъ тюремъ естественно отражается и на ихъ устройствѣ, на выборѣ и порядкѣ работъ, на организаціи дисциплины и т. п. Во-2-хъ, тюрьмы военныя; этого рода тюрьмы отдѣляются въ особую группу, съ совершенно самостоятельнымъ управленіемъ во всѣхъ государствахъ, хотя, казалось бы, болѣе раціональнымъ въ этомъ отношеніи различать, съ одной стороны, преступниковъ военнаго званія, учинившихъ такіе проступки, которые влекутъ затѣмъ исключеніе изъ военной службы, а съ другой, учинившихъ маловажные проступки, не влекущіе исключенія изъ рядовъ войска, а равно и военнослужащихъ, учинившихъ спеціальныя нарушенія воинской дисциплины. Первую группу, казалось бы, всего естественнѣе направлять въ общія тюрьмы, такъ какъ для отдѣльнаго ихъ содержанія не представляется никакихъ достаточныхъ основаній, а для второй, существеннымъ основаніемъ выдѣленія представляется необходимость сдѣлать и самую тюрьму какъ бы продолженіемъ военной службы, какъ по отношенію къ поддержанію военной дисциплины, такъ и по отношенію къ выбору и порядку занятій.

Но наибольшія отличія представляютъ *учрежденія для малолѣтнихъ* [1]). Ранѣе, излагая вопросъ о вліяніи возраста на отвѣтственность, я указывалъ на необходимость: во-1-хъ, принятія мѣръ принудительнаго воспитанія для малолѣтнихъ, учинившихъ нарушенія закона, но, за недостаткомъ разумѣнія, не подлежащихъ уголовнымъ взысканіямъ и, во-2-хъ, замѣны общихъ мѣръ наказанія для юныхъ преступниковъ, хотя и признанныхъ дѣйствующими съ разумѣніемъ.

Сознаніе необходимости особыхъ мѣръ взысканія для малолѣтнихъ привело всѣ новѣйшія государства къ учрежденію особыхъ заведеній для лицъ этой группы. Такія отдѣльныя учрежденія мы встрѣчаемъ еще въ началѣ XVIII столѣтія; такова была, напр., тюрьма Св. Михаила въ Римѣ, устроенная въ 1703 г. папою Климентомъ XI, или casa di correctione во Флоренціи; но всѣ эти попытки представляли только простое отдѣленіе помѣще-

1) Болѣе подробный обзоръ учрежденій для малолѣтнихъ можно найти у А. Богдановскаго, Молодые преступники, 1870 г., 2 изд. 1872 г.; а въ особенности у А. Кистяковскаго, Молодые преступники и учрежденія для ихъ исправленія, съ обозрѣніемъ русскихъ учрежденій, 1878 г.; Г. Фельдштейнъ, Принудительное воспитаніе молодежи, ж. м. ю., 1900 № 3; Lallemand, Histoire des enfants abandonnés et delaissés, 1885 г.; Delvincourt, La lutte contre la criminalité dans les temps modernes, 1897; Föhring, Die Zwangserziehung und die Bestrafung Jugendlicher въ Holtz. Handbuch, II, стр. 278—328; у него указанія на новую спеціальную литературу вопроса. Подробно разобранъ этотъ вопросъ у Fuchs, Die Gefangenschutzthätigkeit, § 38 и сл., § 100 и сл.; Appelius, Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder, 1892; Aschrott, Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend und Vorschläge zur Reform, 1892; Krohne, Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder, 1892; Felisch, Die Fürsorge für die schulentlassene Jugend, 1897. Подробности объ отдѣльныхъ учрежденіяхъ можно найти въ многочисленныхъ отчетахъ и описаніяхъ этихъ заведеній. Ср. также приведенную выше литературу по вопросу объ отвѣтственности малолѣтнихъ.

ній для малолѣтнихъ арестантовъ отъ взрослыхъ; дѣйствительное же учрежденіе особыхъ карательно-воспитательныхъ учрежденій относится къ концу XVIII вѣка и тѣсно связано съ именемъ отца современной педагогики—Ивана Гейнриха Песталоцци, задавшагося цѣлью примѣнить семейный принципъ воспитанія и къ дѣтямъ брошеннымъ, порочнымъ и преступнымъ.

Принципъ замѣны для малолѣтнихъ преступниковъ обыкновенныхъ наказаній воспитательно исправительными учрежденіями сдѣлался общимъ для всѣхъ новѣйшихъ уголовныхъ законодательствъ, хотя на практикѣ далеко не всѣ государства проводятъ это начало послѣдовательно. Всѣхъ ранѣе значительные успѣхи въ этомъ отношеніи сдѣлала Франція [1]). Уже по кодексу 1810 г. для малолѣтнихъ наказаніе могло быть замѣняемо отдачею въ исправительныя заведенія, но до 1850 г. число такихъ заведеній было невелико; наиболѣе старымъ учрежденіемъ была школа для малолѣтнихъ, основанная аббатомъ Арну въ Парижѣ, а наиболѣе извѣстнымъ,—сдѣлавшаяся впослѣдствіи образцомъ всѣхъ учрежденій этого рода, колонія Mettray близъ Тура, основанная въ 1839 г. Demetz'омъ и Courteilles. Законъ 1850 г. ввелъ обязательное учрежденіе двоякаго рода заведеній принудительнаго воспитанія малолѣтнихъ—colonies pénitentiaires для малолѣтнихъ, дѣйствовавшихъ безъ разумѣнія или приговоренныхъ къ незначительному наказанію, и для отданныхъ въ силу родительской власти, и colonies correctionnelles для приговоренныхъ къ болѣе тяжкимъ взысканіямъ. Въ тѣхъ и другихъ учрежденіяхъ дѣти обязательно подлежали общему заключенію съ работами земледѣльческими или ремесленными, соприкасающимися съ земледѣліемъ; только въ первые мѣсяцы (отъ 3—6) отданный въ заведеніе помѣщался отдѣльно и занимался комнатными работами. Для дѣвочекъ оба эти типа сливаются въ одинъ, въ видѣ помѣщенія въ maisons pénitentiaires, при чемъ для нихъ заведены работы ремесленныя. Колоніи предполагалось устраивать какъ правительственныя, такъ и частныя, но съ предпочтеніемъ послѣднихъ, получавшихъ и государственную субсидію какъ въ видѣ оплаты содержанія, такъ и въ видѣ чрезвычайныхъ пособій; но въ 70-хъ годахъ, вслѣдствіе обнаруженныхъ злоупотребленій въ управленіи нѣкоторыми колоніями [2]), явилось стремленіе усилить число правительственныхъ учрежденій, а число частныхъ стало значительно уменьшаться, такъ что, напр., изъ числа 28 заведеній для мальчиковъ, бывшихъ въ 1882 г., въ 1888 г. оставалось 11. Въ послѣднее время существенное значеніе по устройству этихъ учрежденій получило устроенное Bonjean

---

1) Ср. Marquis d'Haussonville. Les établissements pénitentiaires en France et aux colonies. Ср. также De Lamarque, Des colonies pénitentiaires et de patronage de jeunes libérés, 1863 г. Позднѣйшія данныя можно найти въ офиціальномъ изданіи, Questions et services intéressant les mineurs placés sous l'autorité de l'administration pénitentiaire, 1890 г.

2) Ср. Жоли, Le combat, стр. 143 и слѣд.; но онъ однако указываетъ, что и за послѣднее время число рецидивистовъ было больше въ колоніяхъ публичныхъ (свыше 20%), чѣмъ въ частныхъ (11%). Онъ объясняетъ это различіе слишкомъ большимъ населеніемъ правительственныхъ заведеній, въ коихъ содержится, среднимъ числомъ, до 400 дѣтей, тогда какъ въ частныхъ такое число не превышаетъ 150. Ср. интересныя данныя, приводимыя Жоли въ доказательство выгодности небольшихъ заведеній, въ его статьѣ: Методы исправительнаго воспитанія въ различныхъ странахъ Европы, перев. въ Тюремн. Вѣстн. за 1897 г.

*

въ 1880 г. Société générale de protection pour l'enfance abandonnée et coupable.

По официальнымъ статистическимъ даннымъ къ 1 Іюля 1888 г. во Франціи существовало такихъ учрежденій: правительственныхъ 6 колоній и сверхъ того 5 quartiers correctionnels при тюрьмахъ съ населеніемъ въ 2,491 чел., въ 1885 и 1887 гг. основано было два заведенія для дѣвочекъ—одно на 400 и другое на 350, въ которыхъ къ 1888 г. было 437 дѣвочекъ, и частныхъ—11 для мальчиковъ (съ 2,072 дѣтьми) и 15 для дѣвочекъ (1,138), при чемъ изъ сообщенія видно, что, въ отступленіе отъ закона 1850 г., въ нѣкоторыхъ заведеніяхъ были введены исключительно ремесленныя работы.

Въ Англіи серьезныя попытки устройства особыхъ заведеній для малолѣтнихъ относятся къ концу XVIII и началу XIX столѣтія. Таково, открытое въ тридцатыхъ годахъ, Брентоновское убѣжище для дѣтей, а въ особенности устроенная въ 1850 г. Редгильская колонія около Лондона. Но надлежащее развитіе всѣ эти учрежденія получили только послѣ законовъ 1854 и 1866 гг. По этимъ законамъ введены заведенія двухъ типовъ: школы возрожденія, преимущественно для дѣтей преступныхъ, и ремесленныя школы для дѣтей порочныхъ; нынѣ вся Англія покрыта сѣтью такихъ учрежденій. По указанію Феринга, къ 1882 г. такихъ заведеній въ Великобританіи съ Ирландіею было 282 съ населеніемъ въ 31,433 человѣка [1])

Въ Германіи первымъ значительнымъ учрежденіемъ этого рода былъ Rauhes Haus, устроенный Вихерномъ въ Horn, близъ Гамбурга, въ 1833 г. и послужившій во многихъ отношеніяхъ образцомъ для знаменитой французской колоніи Метрэ. Заведеніе устроено по семейному началу; каждая семья имѣетъ руководителемъ братьевъ и сестеръ братства внутренней миссіи. Но въ законодательствахъ нѣмецкихъ необходимость подобныхъ учрежденій была признана гораздо позднѣе,—въ прусскомъ уложеніи 1851 г. и въ особенности въ общегерманскомъ уложеніи, которое новеллою 1876 г. допустило помѣщеніе въ такія учрежденія и дѣтей, не достигшихъ возраста уголовной вмѣняемости. Подробныя же правила устройства заведеній этого рода были опредѣлены для

---

1) У Ашрота, Дополнительная брошюра о тюрьмахъ въ Англіи, 1896 г., приведены слѣдующія любопытныя цифры наказуемости малолѣтнихъ до 16 лѣтъ въ Англіи.

приговорены въ годъ:	1864/68	1869/73	1874/78	1879/83	1884/88	1889/93
Къ тюрьмѣ:	8.285	8.266	6.155	4.557	3.659	2.698
Въ воспитательныя учрежденія:	966	1.921	2.234	3.328	5.095	6.815
Въ исправительныя учрежденія:	1.228	1.336	1,382	1.333	1.245	1.161
Къ тѣлеснымъ наказаніямъ:	585	839	1.225	2.723	3.152	3.208
Итого	11.064	12.362	10.996	11.941	13.151	13.804

Пруссіи закономъ 3 Марта 1878 г. [1]), послужившимъ образцомъ для цѣлаго ряда такихъ законовъ въ другихъ германскихъ государствахъ [2]). Число заведеній весьма значительно, хотя точной цифры не указано даже и въ спеціальной статьѣ Фёринга. Можно только указать, что въ 1897 г. считалось въ Германіи протестантскихъ заведеній для воспитанія безпріютной молодежи—343 съ населеніемъ болѣе 16.000; въ томъ числѣ было принудительно помѣщенныхъ болѣе 4.000.

Изъ подобныхъ заведеній въ другихъ государствахъ особенною извѣстностью пользуются: въ Голландіи—Нидерландское Метрэ, основанное извѣстнымъ Зюрингаромъ; въ Бельгіи—maisons pénitentiaires въ монастырѣ St. Hubert для мальчиковъ и въ монастырѣ въ Намюрѣ для мальчиковъ и дѣвочекъ, а для порочныхъ, но не преступныхъ дѣтей,—въ Ruisselede на 700 дѣтей. Кромѣ того два пріюта для подростковъ отъ 16 до 20 лѣтъ.

Всѣ эти учрежденія предназначаются главнымъ образомъ для малолѣтнихъ преступниковъ, но въ литературѣ и въ жизни давно уже поставленъ вопросъ: не слѣдуетъ ли открывать эти учрежденія совмѣстно и для дѣтей порочныхъ и просто безпризорныхъ—для нищихъ, бродягъ, отдаваемыхъ въ силу родительской власти и т. д. Въ практикѣ тюремнаго дѣла, а отчасти и въ законодательствахъ образовалось по этому вопросу два теченія. Одни считаютъ необходимымъ строго отдѣлять обѣ группы малолѣтнихъ: такова бельгійская система, отчасти проводимая и во Франціи [3]); другіе, наоборотъ, считаютъ такое отдѣленіе излишнимъ, не имѣющимъ никакого внутренняго основанія. Такая система принята въ заведеніяхъ швейцарскихъ, сѣверо-американскихъ [4]).

У насъ, какъ мы видѣли, этотъ вопросъ былъ поставленъ при изданіи закона 1866 г. (объясн. къ 4 п.), но не былъ разрѣшенъ положительно, а практика большинства заведеній высказалась въ пользу соединенія этихъ группъ, и, я полагаю, вполнѣ правильно, такъ какъ фактъ учиненія преступнаго дѣянія по большей части является признакомъ малосущественнымъ. Съ одной стороны, между бродягами и нищими скрывается всегда извѣстный % совершившихъ преступныя дѣянія, но не изобличенныхъ въ нихъ, а съ дру-

---

1) Спеціально для Пруссіи ср. статьи Altsmann, Die Zwangserziehung jugendlicher Verbrecher in Preussen, въ L. Z. XI (1891 г.), стр. 89—113; Гурвичъ, Принудительное воспитаніе дѣтей испорченныхъ, заброшенныхъ и молодыхъ преступниковъ въ Пруссіи. Ж. гр. уг. пр. 1892 г., № 1, стр. 74 и сл.; у него приведены интересныя статистическія данныя о примѣненіи въ Пруссіи закона 1878 г.; Föhring, Die Gesetzgebung des deutschen Reichs und der deutschen Einzelstaaten betr. die Zwangserziehung der verbrecherischen und verwahrlosten Jugendlichen, 1890.

2) Ср. Fuchs, стр. 155.

3) Такъ Ortolan, № 1483, требуетъ строгаго различія учрежденій для преступныхъ и непреступныхъ дѣтей, находя, что смѣшеніе нарушаетъ самыя основы правосудія. Учрежденія для преступныхъ дѣтей, по его мнѣнію, должны носить карательный характеръ.

4) По англійскому закону 1866 г. всякій имѣетъ право привести предъ судью и тѣмъ содѣйствовать помѣщенію въ исправительное учрежденіе: а) нищаго, или прямо получающаго милостыню, или добывающаго ее подъ предлогомъ продажи вещей; б) безпріютнаго бродягу; в) сироту или ребенка, родители коего присуждены къ тюрьмѣ, и г) обвиняемаго въ проступкѣ, предполагая только, что приведенному на видъ не болѣе 14 лѣтъ. Кромѣ того, въ Англіи учреждены особые агенты для разысканія безпризорныхъ дѣтей.

гой, по степени нравственной испорченности, огрубѣлости, безпріютные оборвыши большихъ городовъ, кочующіе изъ одного притона въ другой, стоятъ, конечно, не выше большинства попадающихъ на скамью подсудимыхъ.

Казалось бы гораздо правильнѣе дѣлать между заведеніями принудительнаго воспитанія иное различіе, выдѣляя въ особыя заведенія наиболѣе испорченные типы, напр., рецидивистовъ, уже побывавшихъ въ воспитательныхъ учрежденіяхъ, дѣтей, учинившихъ какія-либо особо выдающіяся по ихъ обстановкѣ преступныя дѣянія, признанныхъ въ пріютахъ за особо испорченныхъ и подлежащихъ удаленію.

По отношенію къ самому типу устройства заведеній существуетъ также значительное разнообразіе взглядовъ. Прежде всего нельзя не указать на воззрѣніе, считающее, по крайней мѣрѣ для малолѣтнихъ, дѣйствовавшихъ безъ разумѣнія, для порочныхъ и брошенныхъ дѣтей, наиболѣе желательнымъ примѣненіе системы размѣщенія этихъ дѣтей по семьямъ, въ особенности по семьямъ фермерскимъ, какъ это практикуется въ Сѣверной Америкѣ, въ Швейцаріи, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Германіи. Этой системѣ, получившей одобреніе на стокгольмскомъ конгрессѣ [1]), нельзя отказать въ извѣстной долѣ теоретической вѣрности. Главною причиною скороспѣлой преступности является, конечно, отсутствіе здоровой семьи; поэтому лучшимъ терапевтическимъ средствомъ будетъ созданіе таковой, хотя бы и искусственно. Но съ практической стороны, система размѣщенія вызываетъ весьма и весьма значительныя сомнѣнія. Нельзя закрывать глаза предъ тою опасностью, которая можетъ создаться для юныхъ членовъ семьи введеніемъ въ нее такого элемента, въ особенности, напр., у насъ, гдѣ надзоръ крестьянской семьи за малолѣтними въ страдную пору сводится почти къ нулю. Кромѣ того, размѣщеніе по семьямъ можетъ имѣть хорошіе результаты, если пріемъ будетъ послѣдствіемъ сознательной благотворительности, искреннимъ проявленіемъ христіанской любви къ дѣтямъ погибающимъ, но оно получитъ совсѣмъ иную окраску, какъ скоро такой пріемъ будетъ дѣломъ разсчета, даже промысла, чему наглядньмъ примѣромъ служитъ у насъ размѣщеніе питомцевъ воспитательнаго дома.

Относительно воспитательно-исправительныхъ заведеній для малолѣтнихъ были попытки примѣненія къ нимъ принципа одиночнаго заключенія. Такое воззрѣніе было усвоено, напр., первыми тюремными конгрессами—франкфуртскимъ 1846 г. и бельгійскимъ 1847 г. Эта система практически примѣнялась во Франціи въ la Roquette до 1850 г., но она дала самые плачевные результаты. Прежде всего она оказывалась страшно суровою, такъ какъ благодаря значительнымъ срокамъ—до достиженія 20 лѣтъ—это заклю-

---

1) Конгрессъ принялъ такое положеніе, предложенное представителемъ Пруссіи Иллингомъ. Лучшее воспитаніе для такихъ дѣтей—помѣщеніе въ частной семьѣ; только за недостаткомъ такой семьи можно прибѣгать къ помощи публичныхъ или частныхъ заведеній. Прекрасныя возраженія противъ этой системы у Фёринга, стр. 302. Петербургскій конгрессъ, разсматривавшій также этотъ вопросъ, далъ весьма неопредѣленныя указанія, рекомендуя такое помѣщеніе для дѣтей самаго юнаго возраста, особенно для дѣвочекъ и для лицъ, пробывшихъ уже въ исправительныхъ заведеніяхъ и проявившихъ тамъ признаки улучшенія.

ченіе являлось нерѣдко гораздо болѣе тяжкимъ, чѣмъ отвѣтственность, опредѣляемая за подобныя же дѣянія взрослымъ преступникамъ или малолѣтнимъ, дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ. Съ другой стороны, одиночество, предоставленіе ребенка самому себѣ, противорѣчило самымъ основнымъ принципамъ физическаго и моральнаго воспитанія.

Система же совмѣстнаго помѣщенія малолѣтнихъ представляетъ два типа—или общаго закрытаго воспитательнаго заведенія, или размѣщенія по семьямъ. Въ первомъ случаѣ всѣ малолѣтніе помѣщаются въ одномъ зданіи, раздѣляясь только на время работъ по роду занятій, а въ школѣ—по степени образованія [1]). При системѣ семейной учрежденіе представляетъ колонію изъ нѣсколькихъ отдѣльныхъ домиковъ, изъ коихъ въ каждомъ помѣщается отдѣльная семья, по возможности небольшая (считаютъ нормальнымъ отъ 10—12 человѣкъ). Конечно, это приближеніе къ естественной семьѣ имѣетъ свои значительныя выгоды, даетъ возможность завѣдывающему семьею ближе ознакомиться съ воспитанниками, индивидуализировать свое вліяніе, но вмѣстѣ съ тѣмъ не надо забывать, какъ справедливо замѣчаютъ Ферингъ (стр. 308) и Фойницкій (стр. 454), что здѣсь нѣтъ дѣйствительной семьи, а только ея фикція и при томъ весьма односторонняя; кромѣ того, нельзя не замѣтить, что незначительный размѣръ семьи значительно увеличиваетъ стоимость заведенія.

Какъ воспитательное учрежденіе для малолѣтнихъ порочныхъ дѣтей, такое заведеніе должно имѣть своимъ девизомъ—простота, порядокъ, трудъ и строгая дисциплина. Весьма недавно нормальнымъ типомъ такихъ заведеній считались исключительно земледѣльческія колоніи въ томъ соображеніи [2]), что ничто такъ не развиваетъ волю, не дисциплинируетъ человѣка, какъ трудъ земледѣльца, и что въ то же время эти работы всего болѣе содѣйствуютъ укрѣпленію по большей части весьма чахлаго организма малолѣтнихъ преступниковъ; но строгое проведеніе этого принципа оказалось во многихъ отношеніяхъ весьма неудобнымъ, въ особенности для дѣтей-горожанъ, по необходимости возвращающихся въ городъ по выходѣ изъ заведенія; сверхъ того, однѣ земледѣльческія работы, напр., въ сѣверномъ климатѣ, вели бы къ значительнымъ перерывамъ занятій. Поэтому въ большинствѣ земледѣльческихъ колоній введено и обученіе ремесламъ, необходимымъ для земледѣльца, и кромѣ того въ большихъ городахъ устраиваются и ремесленные пріюты, въ особенности, напр., въ Англіи [3]); равнымъ образомъ, школы для дѣвочекъ также имѣютъ промысловый характеръ. Работы на чистомъ воздухѣ въ ремесленныхъ школахъ могутъ быть восполняемы огородническо-садовыми работами.

---

1) Конечно, возможно и при этой системѣ (Système de congrégation) введеніе большихъ отдѣленій въ 50, 60 человѣкъ. Къ этому роду относится и такъ называемая Schulklassensystem (Фёрингъ, 308), встрѣчающаяся въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ тюрьмахъ.

2) Въ мотивахъ французскаго закона 1850 г. было указано, что трудъ земледѣльца болѣе всякаго другаго привязываетъ къ почвѣ, даетъ любовь къ порядку и бережливости, привычку къ семейной жизни и привязанность къ собственности, пріобрѣтаемой упорнымъ трудомъ.

3) Въ Англіи существуютъ особыя морскія школы для малолѣтнихъ ((Training—Ships), устроенныя на корабляхъ; онѣ исключительно подготовляютъ для мореходной службы.

Вообще говоря, порядокъ устройства этихъ заведеній долженъ быть примѣненъ къ общимъ условіямъ дѣтскаго возраста. Поэтому здѣсь гораздо большее значеніе должно имѣть обученіе, хотя и въ предѣлахъ элементарныхъ школъ; но для дѣтей, выказавшихъ способности, желательно и дальнѣйшее реально-техническое образованіе. По отношенію къ работамъ также главную роль должны играть не выгоды заведенія, а интересы обучаемаго, его подготовка къ дальнѣйшей жизни. Своеобразными представляются въ этихъ заведеніяхъ и условія дисциплины. Такъ, во франко-бельгійскихъ учрежденіяхъ большую роль играетъ система наградъ—въ видѣ разныхъ льготъ, подарковъ, нашивокъ, назначенія старшимъ, внесенія на почетныя доски и т. д.; кромѣ того, существуютъ награды коллективныя, даваемыя за хорошее поведеніе цѣлой семьѣ, какъ, напр., въ Метрэ—pavillon d'honneur. Дисциплинарными наказаніями употребляются—выговоръ, удаленіе отъ работъ, лишеніе льготъ, потеря отличій, карцеръ. Что касается тѣлесныхъ наказаній, то вопросъ о допустимости ихъ считается спорнымъ, хотя, по моему мнѣнію, несомнѣнно, что всѣ тѣ возраженія, которыя дѣлаются противъ примѣненія этого наказанія къ взрослымъ, сохраняютъ въ сущности свою силу и для малолѣтнихъ. Какъ наказаніе исключительно осрамительное, оно развращающе дѣйствуетъ и на самого наказаннаго и на другихъ. Защитники этого наказанія выставляютъ на видъ его необходимость въ чрезвычайныхъ случаяхъ, когда нужно дѣйствовать быстро и подавляюще; но этотъ аргументъ значительно ослабляется тѣмъ, что быстрота его примѣненія затрудняется соблюденіемъ тѣхъ формальностей его примѣненія, которыя по необходимости существуютъ во всѣхъ заведеніяхъ въ виду важнаго значенія этой мѣры, напр., назначеніе его не единоличною властью воспитателя или директора, а коллегіальнымъ рѣшеніемъ. Сохраненіе этого наказанія, только какъ угрозы, безцѣльно, потому что она, какъ и всякая мнимая угроза, скоро утратитъ свой репрессивный характеръ. Но, конечно, нельзя не сказать, что въ тѣхъ странахъ, гдѣ въ начальной школѣ господствуетъ тѣлесное наказаніе, какъ, напр., въ Германіи, затруднительно исключить его и изъ дисциплинарныхъ наказаній для малолѣтнихъ преступниковъ [1]).

Въ виду преимущественно воспитательнаго характера учрежденій этого рода, получаетъ еще большее значеніе вопросъ о пріисканіи для нихъ соотвѣтственнаго персонала, какъ духовнаго, такъ и свѣтскаго; въ заведеніяхъ семейнаго типа многіе считаютъ весьма полезнымъ (Феринг, стр. 310; Кроне, стр. 511) назначеніе воспитателями только лицъ женатыхъ и всего лучше семейныхъ.

IV. Лишеніе чести и правъ.

252. *Позорящія наказанія.* [2]) Потеря добраго имени и соотвѣтственно этому потеря уваженія другихъ являлись естественнымъ послѣдствіемъ учи-

1) Такъ, въ Пруссіи по регламенту этихъ учрежденій допущены Stockschläge до 10 ударовъ. Кроне, стр. 506, высказывается за необходимость предоставленія употребленія ихъ единоличной власти воспитателя или учителя.

2) A. Wick, Ueber Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen, 1853 г.;

ненія преступнаго дѣянія, особенно тяжкаго, считавшагося въ глазахъ общества наиболѣе несоотвѣтственнымъ требованіямъ общественной нравственности. Отсюда возникла идея о пораженіи этого идеальнаго блага личности, какъ о средствѣ наказанія, и во всѣхъ законодательствахъ, особенно въ ихъ древнѣйшія эпохи, пораженіе чести въ обширномъ смыслѣ заняло видное мѣсто, и при томъ въ самыхъ разнообразныхъ оттѣнкахъ.

Самою простѣйшею формою являлось объявленіе преступника лишеннымъ чести, безчестнымъ, при чемъ такое объявленіе совершалось обыкновенно публично, при болѣе или менѣе торжественной обстановкѣ, а затѣмъ для признаннаго безчестнымъ наступалъ рядъ невыгодныхъ послѣдствій по отношенію къ другимъ согражданамъ, обществу и государству. Такъ, еще по французскому кодексу 1791 г., при dégradation civique, къ осужденному обращались съ торжественнымъ заявленіемъ: «votre pays vous a trouvé convaincu d'une action infame; la loi et le tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen français».

Другую, болѣе разнообразную группу, составляли наказанія осрамительныя или позорящія, состоявшія въ исполненіи надъ виновнымъ разныхъ обрядовъ, долженствующихъ сдѣлать его посмѣшищемъ въ глазахъ толпы, и при томъ не только во время обряда, но и послѣ того, а вмѣстѣ съ тѣмъ причинить ему болѣе или менѣе сильное нравственное страданіе сознаніемъ позора. Средневѣковыя законодательства были особенно богаты этими символическими наказаніями, употреблявшимися или самостоятельно, или какъ придатокъ къ другимъ, болѣе тяжкимъ наказаніямъ, напр., къ смертной казни. Таково, напр., публичное ношеніе извѣстныхъ предметовъ, извѣстной одежды, проводъ по улицамъ въ шутовской одеждѣ или голыми, вожденіе на ослѣ, публичная дача пощечины рукою палача и т. д. Нѣкоторыя изъ этихъ формъ просуществовали въ законодательствѣ до недавняго времени. Такъ, во Франціи выставка у позорнаго столба съ наложеніемъ желѣзнаго ошейника, при чемъ надъ головою осужденнаго прибивалась доска, на которой надписывалось крупно имя и учиненное преступленіе (carcan et pilory), была отмѣнена только законами 1832 и 1848 гг. У насъ, какъ мы видѣли, публичный обрядъ казни отмѣненъ только указами 1879 и 1881 гг. Къ этой же категоріи можетъ быть отнесенъ встрѣчающійся и нынѣ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, какъ взысканіе для малолѣтнихъ, выговоръ съ его двойственнымъ характеромъ порицанія и наставленія. Какъ порицаніе, выговоръ имѣетъ несомнѣнно свойство позорящаго наказанія.

Третій типъ составляютъ унижающія или устыдительныя наказанія, заключающіяся въ принудительномъ заявленіи осужденнымъ своей вины и раскаянія или предъ потерпѣвшимъ, или предъ цѣлымъ обществомъ. Сюда относились, особенно излюбленныя въ Германіи, испрошеніе прощенія у обиженнаго, соединявшееся нерѣдко съ особо унизительными обрядами, стоя-

---

E. Rethwisch, Ueber den Werth der Ehrenstrafen, 1876 г.; R. Quanter, Die Schand und Ehrenstrafen in der deutschen Rechtspflege, 1899.

ніемъ на колѣняхъ, цѣлованіемъ руки и т. д., взятіе назадъ оскорбительныхъ словъ (Widerruf), въ нашемъ правѣ выдача обиженному головою [1]).

Публичное покаяніе въ винѣ, отреченіе отъ своихъ заблужденій, было весьма нерѣдкимъ послѣдствіемъ преступленій суевѣрныхъ, религіозныхъ, если осужденные за эти дѣянія почему-либо не подвергались смерти. Такова, напр., amende honorable въ двухъ видахъ: simple и in figuris до-революціоннаго французскаго права. Тяжкій видъ ея состоялъ въ томъ, что осужденный приводился къ дверямъ церкви или суда, гдѣ онъ, въ одной рубашкѣ, босой, съ веревкой на шеѣ, держа въ рукахъ зажженную свѣчу, долженъ былъ, стоя на колѣняхъ, громко заявлять, что онъ преступно и злоумышленно совершилъ то-то, посягнулъ на власть короля, или на чью-либо честь, въ чемъ и проситъ прощенья у Бога, короля, судьи и потерпѣвшаго. Какъ разновидность этой формы, являлось спеціальное испрошеніе прощенія у церкви, принудительное церковное покаяніе [2]).

Нѣкоторое соотношеніе съ этою группою имѣетъ сохранившееся и понынѣ опубликованіе въ газетахъ приговора по дѣламъ объ оскорбленіи и клеветѣ, составляющее какъ бы нравственное удовлетвореніе пострадавшаго, а равно, допускаемое въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, напр., во французскомъ и бельгійскомъ, особое объявленіе приговора въ общинѣ, гдѣ совершено преступленіе.

Почти полное вымираніе этого рода наказанія во всѣхъ новѣйшихъ кодексахъ указываетъ на его несостоятельность не только въ подробностяхъ, но и въ самой основѣ.

Честь, неопороченность добраго имени есть послѣдствіе отношеній къ лицу общества, той среды, въ которой онъ живетъ и вращается, послѣдствіе вѣры другихъ въ его нравственныя качества: честь въ современномъ обществѣ не создается государствомъ, а потому и не можетъ имъ быть отнята. Назначая, какъ наказаніе, лишеніе чести, государство употребляетъ такую мѣру, которой осуществленіе, въ дѣйствительности, отъ него не зависитъ. Съ другой стороны, безчестье есть необходимая принадлежность извѣстныхъ преступныхъ дѣяній, даже извѣстныхъ условій и обстановки этихъ дѣяній; отдѣляя этотъ моментъ и употребляя его, какъ самостоятельный видъ кары, государство легко можетъ ошибиться въ его примѣненіи и стать въ полное противорѣчіе съ общественнымъ взглядомъ на значеніе даннаго преступнаго дѣянія [3]).

---

1) Обрядъ выдачи головою подробно описанъ Котошихинымъ и приведенъ Сергѣевскимъ, Пособія, стр. 177.

2) Слѣды этого наказанія остались въ постановленіяхъ 226 и 227 code pénal, на основаніи коихъ виновный въ оскорбленіи должностнаго лица, при исполненіи его обязанностей, можетъ быть приговоренъ къ испрошенію, словесно или письменно, прощенія, въ случаѣ же неисполненія этого— къ тюрьмѣ впредь до исполненія этого требованія.

3) «Если человѣкъ, говоритъ Haus, Principes, № 673, объявленный безчестнымъ по закону, потерялъ уваженіе и довѣріе общества въ силу своего проступка, то для чего клеймить безчестьемъ злодѣя, заклейменнаго уже въ мнѣніи честныхъ людей. Если же, наоборотъ, преступникъ осужденъ за такое дѣяніе, которое, какъ, напр., преступленіе политическое, вовсе не заслуживаетъ того, чтобы вызвать презрѣніе согражданъ, то законъ, возбуждая такое чувство къ осужденному, или дѣлаетъ актъ безполезный, если общество не откликнется на его призывъ, или актъ безнравственный, если достигнетъ желаемаго».

Далѣе, по самому своему принципу это наказаніе крайне неравномѣрно, а потому и несправедливо. Чѣмъ выше развито въ лицѣ сознаніе личнаго достоинства, чѣмъ сильнѣе его самолюбіе, тѣмъ чувствительнѣе для него всякое публичное униженіе, всякое умаленіе чести; чѣмъ ниже нравственный уровень лица, тѣмъ безразличнѣе для него подобныя мѣры взысканія: человѣкъ, утратившій давно доброе имя, потерявшій всякій стыдъ—становится въ этомъ отношеніи неуязвимымъ для государства. Наказанія лишеніемъ чести дѣйствуютъ на преступниковъ обратно пропорціонально нравственной испорченности послѣднихъ.

Наконецъ, однимъ изъ практическихъ средствъ воздѣйствія на преступника, въ смыслѣ его исправленія, современные пенитенціаристы признаютъ поднятіе нравственной личности преступника; наказанія позорящія стремятся къ обратному результату—уничтоженію послѣднихъ остатковъ сознанія нравственнаго достоинства. Какъ указывалъ Бентамъ, эти наказанія вмѣсто содѣйствія исправленію еще болѣе укрѣпляютъ преступность.

Кромѣ этихъ основныхъ недостатковъ, тѣ изъ наказаній лишеніемъ чести, которыя всего долѣе удержались въ кодексахъ, вызываютъ и отдѣльныя возраженія.

Испрошеніе прощенія имѣетъ, конечно, значеніе для потерпѣвшаго, когда оно вытекаетъ изъ доброй воли виновнаго, является результатомъ раскаянія; но, обязательно назначенное судомъ, оно теряетъ всякую силу, становится нерѣдко новымъ униженіемъ для потерпѣвшаго, благодаря тону или жестамъ, которыми сопровождалъ виновный произнесеніе предписанной ему судомъ формулы извиненія.

Относительно выставки у публичнаго столба и вообще публичнаго обряда казни еще составители нашихъ судебныхъ уставовъ 1864 г. весьма вѣрно указывали, что «съ введеніемъ публичности на судѣ и той торжественности, въ которую облекаются формы и обряды гласнаго судопроизводства вообще и судъ съ присяжными въ особенности, исполненіе вышеозначеннаго обряда теряетъ свое значеніе. Составляя только окончаніе той драмы, которая происходила на судѣ публично, обрядъ этотъ представитъ народу одно праздное зрѣлище, безъ всякаго поучительнаго значенія. Мало того, послѣ потери своего устрашающаго характера, обрядъ этотъ можетъ даже вредно подѣйствовать на массу народонаселенія, представляя ей позоръ какъ бы единственнымъ наказаніемъ за тяжкія злодѣянія. Конечно, чѣмъ менѣе подавлено въ осужденномъ нравственное чувство, чѣмъ менѣе онъ преступникъ по ремеслу, тѣмъ положеніе его при исполненіи обряда будетъ мучительнѣе. Но для большей части осужденныхъ, а именно для всѣхъ тѣхъ, которые при совершеніи своихъ злодѣяній или руководились одними животными побужденіями, или успѣли убить въ себѣ всякое нравственное чувство, позорный обрядъ не имѣетъ значенія. Такимъ образомъ, этотъ обрядъ отягощаетъ участь только тѣхъ осужденныхъ, которыхъ нравственныя силы будутъ и безъ того глубоко потрясены публичнымъ изслѣдованіемъ на судѣ ихъ вины и для которыхъ въ мѣстѣ ссылки наказаніе, по непривычкѣ къ работамъ, окажется гораздо чувствительнѣе».

Наконецъ, выговоръ, какъ мѣра дисциплинарно - воспитательная, можетъ имѣть несомнѣнное значеніе, указывая учинившему всю неправильность его дѣйствія, внушая ему необходимость устраненія такихъ поступковъ въ будущемъ; но выговоръ, какъ наказаніе, лишенъ всякаго репрессивнаго значенія прежде всего по своей формальности. Какое значеніе можетъ имѣть для преступника то, что судъ опредѣлилъ примѣнить къ нему выговоръ, нерѣдко даже заочно, и во всякомъ случаѣ не непосредственно послѣ разбора дѣла, а по вступленіи приговора въ законную силу. Если по этому поводу указываютъ, что выговоръ для лицъ должностныхъ можетъ имѣть несомнѣнное значеніе, благодаря внесенію его въ послужной списокъ, то очевидно при этомъ забываютъ, что репрессивное значеніе при такихъ условіяхъ имѣетъ не выговоръ, а отмѣтка въ формулярѣ объ окончившейся приговоромъ судимости лица.

253. ***Пораженіе въ правахъ*** [1]). Объявленіе безчестнымъ влекло за собою естественно и ограниченіе въ правахъ, которыми пользовалось лицо въ государствѣ, измѣненіе его юридическаго положенія. Поэтому рядомъ съ наказаніемъ лишеніемъ чести выросло и наказаніе лишеніемъ правъ, но съ тою лишь разностью, что, относясь къ сферѣ государственнаго положенія личности, вполнѣ доступной для примѣненія кары, это наказаніе и понынѣ занимаетъ видное мѣсто въ лѣстницѣ наказаній всѣхъ современныхъ европейскихъ законодательствъ. Въ своемъ историческомъ развитіи наказаніе лишеніемъ правъ прошло двѣ существенно различныя ступени.

Высшая форма, въ которой мы встрѣчаемъ ограниченіе правъ личности, была фикція юридической смерти преступника, встрѣчавшаяся и въ римскомъ, и въ германскомъ, и въ древне-славянскомъ правѣ. Тяжкій преступникъ, пренебрегшій обращеннымъ къ нему требованіемъ закона, навлекшій на себя гнѣвъ боговъ и людей, въ свою очередь становился чужимъ для общества; онъ не могъ приблизиться къ алтарямъ, чтобы умилостивить разгнѣванныхъ боговъ, онъ былъ отлученъ отъ общенія съ другими людьми, лишенъ возможности дѣлить съ ними кровъ и пищу (aquae et ignis interdictio). Высказавши пренебреженіе къ закону, онъ становился внѣ его охраны, онъ лишался того мира, который охраняло государство за своими сочленами (Friedlosigkeit). Подобно дикому звѣрю, волку (Vargus—древне-германскаго права), преступникъ могъ сдѣлаться добычею каждаго; какъ существо безправное, онъ подлежалъ «потоку и разграбленію». Мало того, община нерѣдко обѣщала

---

1) Объяснительная записка къ проекту общей части уголовнаго уложенія, стр. 210 и сл. И. Фойницкій, Необходимость реформы постановленій русскаго уголовнаго законодательства по вопросу о лишеніи правъ, въ ж. гр. уг. пр. за 1874 г. № 5; приведенныя выше брошюры A. Wick и E. Rethwisch; Wahlberg, Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung, 1864 г.; Gross, Ueber die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung, 1874; O. Marcuse, Die Ehrenstrafe, 1899; спеціально по отношенію къ французскому праву—Desquiron, Traité de la mort civile en France, 1822; Humbert, Des conséquences des condamnations pénales relativement à la capacité des personnes en droit romain et en droit français, 1855 г., и въ особенности Nusse, Etude sur les droits civils des condamnés aux peines du grand criminel, 1876 г., Lavallée, Les peines infamantes, 1899. Подробно изложенъ этотъ отдѣлъ у Гарро, I, стр. 532—562.

прощеніе всякому лишенному мира, если онъ убьетъ нѣсколько подобныхъ ему бездомныхъ скитальцевъ, назначала плату за ихъ голову и т. п.

Съ развитіемъ общежитія, со смягченіемъ суровости казней, ограничились и правопораженія сего рода, оставаясь, однако, по существу своему тѣмъ же вымираніемъ личности. Съ такою, нѣсколько смягченною формою, встрѣчается этотъ институтъ у насъ въ разсмотрѣнныхъ выше постановленіяхъ воинскаго устава Петра Великаго о шельмованіи. Ошельмованный, какъ говорилось въ указахъ того времени, почитался «яко же умре».

Съ тѣми же характеристическими признаками, хотя и въ смягченной формѣ, является пораженіе правъ въ нѣкоторыхъ кодексахъ новаго времени. Такова, напр., mort civile во французскомъ кодексѣ 1810 г., бывшая послѣдствіемъ вѣчныхъ наказаній. Гражданская смерть производила всѣ тѣ же юридическія послѣдствія, какъ и смерть физическая: бракъ разрушался и жена становилась наложницею, а прижитыя послѣ того дѣти незаконными; всякое пріобрѣтенное имущество послѣ смерти осужденнаго поступало въ казну, какъ выморочное; но такъ какъ осужденный оставался живымъ, то его личность все-таки пользовалась охраною, а потому такое состояніе d'un mort vivant приводило къ безконечнымъ противорѣчіямъ и являлось, какъ говоритъ Гарро, учрежденіемъ противообщественнымъ, противоюридическимъ и противохристіанскимъ, которое могло существовать развѣ только въ государствахъ, допускающихъ рабство. Гражданская смерть была отмѣнена въ Бельгіи въ 1830 г. и во Франціи въ 1854 г. Такой же типъ пораженія въ правахъ мы встрѣчаемъ въ нѣкоторыхъ партикулярныхъ нѣмецкихъ кодексахъ; такъ, въ Баваріи гражданская смерть была отмѣнена въ 1849 г. а въ Ольденбургѣ въ 1852 г. Но и въ этой смягченной формѣ этотъ видъ правопораженій остается и принципіально несостоятельнымъ и практически нецѣлесообразнымъ. Юридическое понятіе «живаго мертвеца» по необходимости приводитъ къ неразрѣшимымъ противорѣчіямъ: потерявшій имущество и имущественную правоспособность тѣмъ не менѣе является собственникомъ, даже съ перваго дня ссылки; исторгнутый навсегда изъ семейнаго и родственнаго союза, онъ однако не только является семьяниномъ, но даже получаетъ возможность вступить въ новый бракъ даже на болѣе льготныхъ условіяхъ, чѣмъ непослѣдовавшій за нимъ супругъ. Своею всеобъемлемостью лишеніе всѣхъ правъ захватываетъ и такую сферу личности, которая не разрушается или можетъ не разрушаться преступленіемъ; своею безповоротностью оно противодѣйствуетъ въ самомъ корню принципамъ пенитенціарнымъ, уничтожая для наказаннаго всякую возможность разсчитаться съ своимъ прошлымъ, загладить свою вину [1]).

Взамѣнъ этой фикціи вымиранія личности, доктрина выдвинула теорію ограниченія юридическихъ правъ и дѣеспособности. Совершеніе преступленій особенно тяжкихъ, указывая на опасность преступника для общества, на отсутствіе въ немъ нравственныхъ принциповъ, уваженія къ праву и т. д.,

---

[1]) Подробный разборъ несостоятельности системы лишенія всѣхъ правъ сдѣланъ у И. Фойницкаго, въ его статьѣ, стр. 161—176.

естественно отражается и на его юридическихъ отношеніяхъ къ другимъ. Оно лишаетъ виновнаго довѣрія государства и, слѣдовательно, лишаетъ его права занимать такія должности, заниматься такою дѣятельностью, которая предполагаетъ особое довѣріе къ исполнителю; проявленная преступникомъ порочность лишаетъ его тѣхъ почестей и прерогативъ, того особаго положенія, которое онъ занималъ въ государствѣ вслѣдствіе ли его прежнихъ личныхъ заслугъ или заслугъ его предковъ. Равнымъ образомъ, существенно измѣняетъ его юридическое положеніе и самый актъ отбытія наказанія, особенно долгосрочнаго лишенія свободы, ставя наказаннаго въ такія условія, при коихъ пользованіе многими правами гражданскими представляется невозможнымъ.

Но эта новая постановка вопроса о правопораженіи далеко не вполнѣ установилась даже въ новѣйшихъ кодексахъ, которые въ этомъ отношеніи представляютъ значительное различіе [1]).

Всего ближе къ старой системѣ стоитъ нынѣ дѣйствующее французское законодательство, которое знаетъ нѣсколько видовъ пораженія правъ: la dégradation civique, l'interdiction légale, l'interdiction de certains droits. La dégradation civique употребляется какъ наказаніе самостоятельное и какъ дополнительное. Она заключается: 1) въ лишеніи всѣхъ правъ политическихъ и служебныхъ, какъ-то: въ лишеніи всякой занимаемой виновнымъ публичной должности или публичнаго званія, въ лишеніи права на участіе въ выборахъ, въ службѣ государственной, военной [2]), въ лишеніи знаковъ отличія, права носить оружіе и т. д.; 2) въ лишеніи многихъ правъ общественныхъ, какъ-то: права быть экспертомъ, свидѣтелемъ подъ актами, требующими свидѣтельской скрѣпы, права давать въ уголовныхъ дѣлахъ свидѣтельства подъ присягою, права содержать публичныя школы, быть въ нихъ воспитателемъ, преподавателемъ и т. д.; 3) въ лишеніи нѣкоторыхъ правъ семейныхъ, какъ-то: права быть опекуномъ, попечителемъ, членомъ семейнаго совѣта [3]). Какъ наказаніе дополнительное, эта мѣра сопровождаетъ: les travaux forcés, la détention, la réclusion и le bannissement; она не дѣлима, пожизненна, и ея примѣненіе всегда обязательно для суда. L'interdiction légale хотя и названо наказаніемъ, но въ дѣйствительности является гражданскимъ послѣдствіемъ наказанія. Оно заключается въ лишеніи права управлять и пользоваться своимъ имуществомъ во все время заключенія, почему къ имуществу виновнаго назначается опека; виновному не могутъ быть передаваемы никакія денежныя суммы, никакая часть его дохода; но съ окончаніемъ наказанія опека прекращается и всѣ имущественныя права осужденнаго возстановляются [4]). Эта мѣра сопро-

---

1) Крайне разнообразныя постановленія по вопросу о пораженіи правъ нѣмецкихъ партикулярныхъ кодексовъ сгруппированы у Кестлина, System, стр. 467—474. Сопоставленіе пораженія правъ по отдѣльнымъ законодательствамъ сдѣлано въ объяснительной запискѣ къ дѣйствующему уголовному уложенію. Ср. также Marcuse, в. с. стр. 23.

2) По закону 1889 г., осужденные не могутъ служить въ арміи, но отдаются въ распоряженіе морскаго министра.

3) Подробное изложеніе этихъ правопораженій у Molinier т. II, стр. 366 и сл.; разборъ и доказательства несостоятельности всей системы правопораженій по французскому законодательству у Normand, № 247, Lavallée, стр. 138 и сл. Законъ 1889 г. о покровительствѣ брошеннымъ дѣтямъ значительно расширилъ случаи ограниченія родительской власти.

4) Относительно объема правопораженій лица, находящагося подъ interdiction légale, во Франціи существуютъ крайне различные взгляды, которые Гарро (стр. 545) сводитъ къ тремъ: по мнѣнію однихъ (F. Hélie, Morin) наказанный лишенъ только права управленія имуществомъ, другіе (Ortolan, Trébutien, Villey, Demolombe, Normand, Garraud и французскій кассаціонный судъ) полагаютъ, что онъ лишенъ и права распоряженія имъ, напр., права отчужденія, залога; третьи (Boitard, Bertauld, Troplong) считаютъ его лишеннымъ права совершать всѣ юридическія дѣйствія, выполняемыя непосредственно, каково, напр., право дѣлать завѣщанія.

вождаетъ: les travaux forcés, la détention и la réclusion. Наконецъ, l'interdiction de certains droits заключаетъ въ себѣ почти всѣ тѣ правопораженія, которыя входятъ въ dégradation civique, но, во-1-хъ, назначеніе этого правопораженія не обязательно для суда; во-2-хъ, отдѣльные виды пораженія правъ, входящіе въ это наказаніе, могутъ быть назначаемы не только совмѣстно, но и порознь, и, въ-3-хъ, оно можетъ быть назначаемо не только пожизненно, но и срочно [1]). Независимо отъ сего, въ тѣхъ случаяхъ, когда до закона 1854 г. назначалась гражданская смерть, т. е. при travaux forcés à pérpétuité, déportation и при смертной казни, сохранены еще три вида правопораженій, смягченные для приговоренныхъ къ депортаціи закономъ 25 Марта 1873 г. о положеніи ссыльныхъ въ Новой Каледоніи и закономъ 10 Марта 1877 г. о наслѣдованіи послѣ ссыльныхъ, а именно недѣйствительность духовнаго завѣщанія осужденныхъ, лишеніе ихъ права распоряжаться имуществомъ посредствомъ даренія и лишеніе права пріобрѣтать имущество по завѣщанію и дарению, за исключеніемъ алиментовъ. Наконецъ, въ законахъ гражданскихъ (art. 232) содержится еще нѣсколько указаній о послѣдствіяхъ присужденія къ peine afflictive et infamante, а именно относительно ограниченія правъ мужа по отношенію къ женѣ, о правѣ просить фактическаго расторженія брака, т. е. отлученія отъ стола и ложа. Кодексъ бельгійскій знаетъ: 1) потерю должности, знаковъ отличія и титуловъ, какъ послѣдствіе наказаній до réclusion включительно; 2) interdiction légale, съ прямою оговоркою о сохраненіи права дѣлать завѣщаніе, и 3) лишеніе служебной правоспособности и при томъ или пожизненно (при каторгѣ), или срочно, при чемъ по отношенію къ приговореннымъ къ тюрьмѣ только въ особо указанныхъ въ законѣ случаяхъ.

Значительный шагъ впередъ по вопросу о пораженіи правъ представляетъ кодексъ германскій, стремящійся, хотя и не вполнѣ послѣдовательно, съ одной стороны, провести тотъ принципъ, что пораженіе правъ должно имѣть своимъ основаніемъ не родъ отбытаго наказанія, а свойство преступленія, а съ другой, вводящій начало дробимости и срочности правопораженій. Правопораженіе распространяется на публичныя права (Ehrenrechte) и при томъ права пріобрѣтенныя поражаются навсегда, а правоспособность на срокъ; къ первымъ относятся: потеря занимаемой должности, званія, титула, ордена, почетныхъ отличій, правъ, пріобрѣтенныхъ по выборамъ [2]); ко вторымъ—права вступать въ военную, гражданскую или общественную службу; участвовать въ выборахъ и быть избираемымъ; носить національную кокарду; быть свидѣтелемъ подъ документами, требующими скрѣпы; быть опекуномъ, попечителемъ, членомъ семейнаго совѣта; пораженіе правоспособности можетъ быть назначаемо на срокъ отъ 1—5 или отъ 2—10 лѣтъ. Въ случаѣ присужденія къ смертной казни и къ заключенію въ Zuchthaus, суду предоставляется право назначить, сверхъ главнаго наказанія, и лишеніе почетныхъ правъ; то же допускается и при назначеніи тюрьмы на срокъ свыше 3-хъ мѣсяцевъ, но лишь при особомъ указаніи на то закона. Присужденіе къ заключенію въ Zuchthaus во всякомъ случаѣ влечетъ навсегда потерю права служить въ войскѣ и занимать государственныя и общественныя должности [3]).

---

1) Кромѣ того, французское законодательство знаетъ еще ограниченіе нѣкоторыхъ отдѣльныхъ правъ, основывающееся на постановленіяхъ спеціальныхъ законовъ. Ср. перечень ихъ у Ortolan, № 1559—1561; Garraud, I, № 342. Проектъ французскаго уложенія различаетъ три вида пораженія правъ: 1) interdiction des droits; 2) interdiction des séjours и 3) interdiction légale. Пораженіе правъ объемлетъ: лишеніе права: избирать или быть избираемымъ; исполнять какія-либо публичныя должности, функціи или порученія; быть членомъ семейнаго союза; пользоваться правами родительскими, быть опекуномъ или попечителемъ, присяжнымъ засѣдателемъ, экспертомъ или свидѣтелемъ по актамъ, быть свидѣтелемъ подъ присягою. Всѣ эти правопораженія примѣняются или порознь или совмѣстно, на срокъ не менѣе 5 лѣтъ и не свыше двойнаго срока главнаго наказанія. L'interdiction légale состоитъ въ лишеніи осужденнаго права управлять или распоряжаться его имуществомъ, за исключеніемъ права завѣщать (кромѣ приговоренныхъ къ смертной казни и къ пожизненному лишенію свободы); къ имуществу такого лица назначается опекунъ.

2) Потеря дворянства, допускавшаяся прежде по партикулярнымъ нѣмецкимъ законодательствамъ, исключена изъ германскаго уложенія.

3) Систематическій обзоръ правопораженій по германскому уложенію у Berner, §§ 110—119.

Кодексъ венгерскій, какъ дополнительныя наказанія, знаетъ: 1) служебныя правопораженія, совмѣщающія потерю званія, должности, пенсіи и иныхъ служебныхъ преимуществъ, а равно и служебной правоспособности, при проступкахъ на срокъ отъ 1—3 лѣтъ, а при преступленіяхъ отъ 3—10 лѣтъ; 2) временное лишеніе политическихъ правъ, при чемъ оба вида правопораженій не соединяются обязательно ни съ какимъ наказаніемъ, а примѣненіе ихъ поставлено въ зависимость отъ указаній особенной части.

Еще съ бо́льшею послѣдовательностью проводитъ ту же систему голландскій кодексъ (§§ 28—31), такъ какъ онъ ставитъ правопораженіе въ прямую зависимость отъ свойства преступныхъ дѣяній и назначаетъ эти правопораженія только на извѣстный срокъ; ту же систему принимаетъ норвежскій проектъ. Наше дѣйствующее уголовное уложеніе усвоило въ этомъ отношеніи, какъ мы видѣли, старую систему безсрочности и безусловности большинства правопораженій.

254. Обращаясь къ теоретической оцѣнкѣ этого типа правопораженій, нельзя прежде всего не замѣтить, что, какъ указано выше, его существованіе въ карательной системѣ съ необходимостью вытекаетъ изъ того особаго отношенія къ государству, въ которое ставитъ виновнаго какъ учиненное имъ преступленіе, такъ и понесенное за него наказаніе, и весь вопросъ сводится къ установленію объема и условій праволишеній.

Объемъ праволишеній опредѣляется основною формулою: преступникъ, оставаясь личностью, слѣдовательно, сохраняя правоохрану своихъ личныхъ правъ, теряетъ государственное и общественное довѣріе со всѣми правами и прерогативами, съ нимъ связанными. Поэтому правопораженіе прежде всего падаетъ на общественную и служебную сферу дѣятельности виновнаго, и при томъ какъ по отношенію къ правамъ и привилегіямъ, имъ уже пріобрѣтеннымъ, которыми онъ пользовался, такъ и по отношенію къ самой возможности ихъ пріобрѣтенія, къ его публичной правоспособности.

Въ области служебныхъ правъ, правопораженіе влечетъ за собою утрату той должности и того званія, которое занималъ виновный по службѣ государственной и общественной, а равно и права поступать на таковыя или быть въ нихъ избираемымъ. Отсутствіе общественнаго довѣрія естественно разрушаетъ далѣе право участвовать въ выборахъ какъ общегосударственныхъ, такъ и мѣстныхъ, или сословныхъ. Далѣе, въ виду того положенія, которое нынѣ имѣетъ во всѣхъ государствахъ военная служба, какъ осуществленіе права защиты отечества, правопораженіе влечетъ за собою увольненіе съ этой службы и лишеніе права поступать на таковую. Сюда же относится лишеніе права исполнять обязанности или дѣятельность, предполагающія особое довѣріе и незапятнанное поведеніе, какъ, напр., право принимать участіе въ опекѣ и попечительствѣ, быть третейскимъ судьею, присяжнымъ или частнымъ повѣреннымъ, участвующимъ въ конкурсѣ или администраціи, право быть присяжнымъ засѣдателемъ, начальствующимъ, воспитателемъ или учителемъ въ общественныхъ и частныхъ учебныхъ заведеніяхъ, исполнять обязанность духовныхъ лицъ, а въ вѣроисповѣданіяхъ христіанскихъ и право принадлежать къ клиру; право быть свидѣтелемъ при договорахъ и актахъ, требующихъ свидѣтельской скрѣпы и т. д.

Вмѣстѣ съ должностью, а для неслужащихъ и независимо отъ того, правопораженіе влечетъ утрату всѣхъ отличій, по службѣ полученныхъ, какъ-то: чиновъ, орденовъ, знаковъ отличія, дипломовъ, почетныхъ титуловъ,

и т. п. Такое лишеніе распространяется, конечно, на отличія, полученныя по службѣ и дѣятельности государственной и общественной, но не можетъ распространяться на отличія, полученныя, напр., вслѣдствіе промышленной, ученой, благотворительной дѣятельности лица, въ чемъ бы такія отличія ни заключались. Спорнымъ является только вопросъ о такихъ званіяхъ и присвоенныхъ имъ знакахъ, дипломахъ и т. п., которые хотя и основываются на ученыхъ заслугахъ лица, но въ то же время создаютъ для него извѣстныя преимущества по службѣ или государственному положенію, каковы, напр., ученыя степени, свидѣтельства объ окончаніи курса, о выдержаніи испытанія и т. п. Въ виду служебнаго значенія такихъ документовъ, казалось бы возможнымъ допускать лишеніе и этихъ дипломовъ.

Далѣе слѣдуетъ лишеніе правъ сословныхъ или правъ состоянія. Допустимость такого праволишенія вызывала противъ себя двоякаго рода возраженія. Съ одной стороны, указывали, что этимъ путемъ создается какъ бы неравноправность сословій предъ уголовнымъ закономъ, и при томъ неравноправность значительная для извѣстныхъ сословій: на какомъ основаніи дворянинъ, учинившій преступленіе, въ силу этого можетъ быть зачисленъ въ мѣщане или крестьяне? Съ другой стороны, указывали, что сословное положеніе лица, напр., принадлежность къ потомственному дворянству, въ огромномъ большинствѣ случаевъ есть фактъ, создаваемый актомъ рожденія, который никакое позднѣйшее преступленіе уничтожить или стереть не можетъ. Но оба эти возраженія не могутъ имѣть принципіальнаго значенія, по крайней мѣрѣ по отношенію къ Россіи, въ виду ея государственнаго строя. Пока существуютъ сословія, пользующіяся особенными государственными и общественными прерогативами, удаленіе изъ этого привилегированнаго сословія вслѣдствіе учиненія преступленія является мѣрою вполнѣ понятною и цѣлесообразною. Равнымъ образомъ, падаетъ и второе возраженіе, какъ скоро мы будемъ имѣть въ виду, что наши сословія не имѣютъ кастоваго, замкнутаго характера, создаваемаго только рожденіемъ, что даже высшее изъ нихъ—дворянское, пріобрѣтается у насъ полученіемъ извѣстнаго чина или ордена, т. е. является само по себѣ какъ бы извѣстнымъ служебнымъ отличіемъ. Какъ говорила комиссія Государственнаго Совѣта 1879 г. (журналъ № 5, стр. 11), «если правопораженіе можетъ обнимать лишеніе чиновъ и орденовъ, то нѣтъ причины не распространять его на послѣдствія сихъ чиновъ или орденовъ, т. е. на право принадлежать къ привилегированному состоянію, при чемъ наказанный долженъ быть переведенъ въ состояніе непривилегированное. Такой переходъ не можетъ служить къ умаленію достоинства сихъ состояній, являясь лишь логическимъ выводомъ іерархической постепенности состояній по дѣйствующему праву».

При этомъ, конечно, на ряду съ пораженіемъ правъ сословныхъ, наступаетъ и потеря сословныхъ почетныхъ титуловъ, каковы титулы княжескій, графскій, баронскій.

Въ иномъ положеніи стоитъ вопросъ о пораженіи правъ частныхъ, допускаемыхъ, напр., нашимъ дѣйствующимъ правомъ, т. е. правъ семейныхъ и имущественныхъ [1]).

1) Изъ нашихъ криминалистовъ И. Фойницкій, стр. 168, находитъ, что государство имѣетъ

Прежде всего учиненіе преступнаго дѣянія, само по себѣ, не разрушаетъ ни союза супружескаго, ни союза родителей и дѣтей и тѣмъ болѣе основанныхъ на происхожденіи или бракѣ отношеній родства или свойства; мало того, весьма нерѣдко такое учиненіе не вліяетъ и на нравственный характеръ этихъ отношеній, не колеблетъ крѣпости и устойчивости этого союза, такъ что государство въ сущности оказывается безсильнымъ порвать эти узы. Насильственно же прекращая семейныя связи, государство вноситъ принципъ разрушенія въ институтъ, имъ же столь заботливо охраняемый.

Конечно, устраняя разрушеніе семьи и родства изъ области правопораженій уголовныхъ, государство должно пріискать исходъ для тѣхъ случаевъ, когда учиненіе преступленія и отбытіе наказанія можетъ повлечь измѣненіе и въ семейныхъ отношеніяхъ супруговъ или родителей и дѣтей. Такимъ образомъ, напр., совершеніе тяжкаго преступленія можетъ разрушить нравственное единеніе супруговъ и послужить основаніемъ для расторженія брака; точно также долговременное, а въ особенности пожизненное лишеніе свободы, при обязательномъ сохраненіи брака, можетъ повести только къ безнравственнымъ послѣдствіямъ для невиннаго супруга, а при ссылкѣ, кромѣ того, вредно отразиться и на колонизаціи; поэтому, при такихъ условіяхъ необходимо допустить не только фактическое, но и юридическое расторженіе брака.

Равнымъ образомъ, если, по законамъ гражданскимъ, изъ союза брачнаго или отношеній родителей къ дѣтямъ вытекаютъ какія-либо права мужа или родителей, имѣющія такъ сказать публичный характеръ, то государство имѣетъ полное основаніе лишить виновнаго этихъ правъ. Таковы, напр., право мужа требовать жену къ совмѣстному жительству, право дисциплинарной власти родителей надъ дѣтьми, право отказать въ согласіи на бракъ и т. п. При нѣкоторыхъ преступленіяхъ такое лишеніе является даже необходимымъ, такъ какъ сохраненіе за родителями ихъ власти могло бы гибельно отразиться на участи дѣтей. Но всѣ эти измѣненія, по ихъ юридической природѣ, должны почитаться не наказаніемъ, а гражданскими послѣдствіями преступнаго дѣянія, а потому и должны опредѣляться отчасти въ законахъ гражданскихъ, отчасти въ законахъ, опредѣляющихъ порядокъ отбытія наказаній, напр., въ уставѣ о ссыльныхъ. Подтвержденіемъ необходимости такого перенесенія является конструкція этого правопораженія въ законодательствахъ, стоящихъ такъ сказать на полпути, напр., въ нашемъ уложеніи 1845 г. Присужденіе къ такимъ то наказаніямъ «сопровождается лишеніемъ правъ семейственныхъ», «послѣдствіе осужденія есть потеря прежнихъ правъ семейственныхъ», но и то и другое выраженіе юридически не вѣрно: осужденіе «не сопровождается» и не имѣетъ послѣдствіемъ такой

право поражать и гражданскія права, т. е. семейныя и имущественныя, но дѣйствительное введеніе таковаго лишенія въ систему уголовныхъ каръ не можетъ быть допущено потому, что граждане пользуются ими независимо отъ индивидуальныхъ качествъ. Далѣе идетъ г. Сергѣевскій, ст. 186, находя, что только объемъ этихъ правопораженій долженъ быть ограниченъ, но что сохраненіе ихъ въ числѣ другихъ правопораженій имѣетъ разумное и законное основаніе.

потерѣ, такъ какъ для ея наступленія необходимо не только желаніе, но и извѣстная юридическая дѣятельность или бездѣйствіе невинныхъ лицъ, напр., неслѣдованіе супруга или дѣтей за осужденнымъ, ходатайство о разводѣ и т. д., или даже самого осужденнаго, напр., ходатайство о расторженіи брака при неслѣдованіи супруга; очевидно, что при такихъ условіяхъ наступающее послѣдствіе не можетъ быть опредѣляемо какъ наказаніе дополнительное. А между тѣмъ данная ему конструкція можетъ возбуждать значительныя сомнѣнія: заключается ли въ пораженіи супружескихъ правъ и пораженіе обязанностей? Можетъ ли, напр., жена, не послѣдовавшая за мужемъ, требовать отъ мужа, не воспользовавшагося правомъ развода, но освобожденнаго отъ поселенія, алиментовъ? Можетъ ли мужъ, освобожденный отъ поселенія, требовать къ себѣ жену, оставшуюся въ Европейской Россіи? Могутъ ли супруги ходатайствовать о разводѣ, когда осужденный супругъ уже отбылъ наказаніе, или же бракъ возстановляется во всей своей силѣ? и т. д. Но столь же несостоятельнымъ является и отнесеніе къ наказанію разрушенія союза родства или свойства. Если это правопораженіе не зависитъ отъ усмотрѣнія родственниковъ, наступаетъ силою самаго закона, то тѣмъ болѣе дѣлается очевиднымъ его несостоятельность: какимъ образомъ можетъ разрушить законъ союзъ родителей съ преступными дѣтьми, союзъ, такъ глубоко коренящійся въ человѣческой природѣ, въ лучшихъ ея нравственныхъ качествахъ. Права осужденнаго на материнскую слезу и ласку не разрушитъ никакой писанный законъ. А затѣмъ и здѣсь возникаетъ вопросъ объ объемѣ поражаемыхъ правъ, о распространеніи этого правопораженія не только на права, но и на обязанности.

Точно также фактъ преступленія не стоитъ ни въ какомъ прямомъ соотношеніи съ пораженіемъ правъ имущественныхъ. Какое бы преступленіе ни совершилъ виновный, нельзя лишить его возможности и права трудиться и пользоваться результатами труда; напротивъ того, правильная организація работъ, заинтересованность въ нихъ самого арестанта составляетъ одно изъ существенныхъ условій тюремной реформы.

Распространеніе же правопораженія на имущество, уже находившееся въ обладаніи виновнаго, если наказаніе не составляетъ денежнаго взысканія, будетъ актомъ совершенно произвольнымъ, не оправдываемымъ никакими соображеніями права, а иногда даже и невыгоднымъ съ точки зрѣнія государственныхъ интересовъ.

Но, конечно, и въ этомъ отношеніи, самый фактъ отбыванія наказанія, въ особенности долгосрочнаго, не можетъ не вліять на отношеніе наказаннаго къ его имуществу. Нельзя допустить, чтобы преступникъ, содержащійся въ тюрьмѣ, могъ непосредственно распоряжаться своимъ имуществомъ, вступать въ сдѣлки и обязательства, пользоваться доходами; это противорѣчило бы самымъ элементарнымъ требованіямъ тюремной дисциплины. По всѣ эти ограниченія являются не наказаніемъ, а условіями тюремнаго режима, а потому и должны быть указаны въ уставахъ тюремныхъ.

Съ другой стороны, при арестѣ собственника или владѣльца имущества, послѣднее остается безъ всякой охраны и защиты; государство должно принять мѣры для устраненія расхищенія такого имущества, для

обезпеченія какъ самого наказаннаго въ будущемъ, такъ и его семьи во время его заключенія. Наиболѣе удобнымъ для этого средствомъ является назначеніе особой опеки надъ имуществомъ такихъ лицъ, при чемъ опредѣленіе условій и порядка назначенія такой опеки должно быть сдѣлано въ законахъ гражданскихъ. Поэтому принятіе начала полнаго перехода всего имущества къ наслѣдникамъ, да при томъ только къ наслѣдникамъ по закону, представляется и несправедливымъ и нецѣлесообразнымъ. Въ особенности это очевидно по отношенію къ пораженію завѣщательныхъ правъ по этому имуществу. Обвиняемый составилъ завѣщаніе въ пользу жены, распредѣлилъ поровну между дочерьми и сыновьями, назначилъ его на дѣла благотворительности, всѣ эти распоряженія не дѣйствительны, но кто же этимъ наказанъ? жена, дѣти, благотворительныя учрежденія [1]). Говорятъ, что онъ можетъ отказать на преступныя цѣли, своимъ соучастникамъ. Можетъ быть, но нельзя же запретить топить въ городѣ печи для предупрежденія возможныхъ пожаровъ. Да и много ли такихъ завѣщаній!

Иначе ставится вопросъ относительно ограниченія занятій и дѣятельности наказаннаго, являющихся, какъ ограниченіе средствъ заработка, также особымъ видомъ пораженія имущественныхъ правъ.

Нечего и говорить, что во время нахожденія заключеннаго въ тюрьмѣ выборъ его занятій опредѣляется условіями тюремнаго порядка; но и по освобожденіи изъ тюрьмы иногда представляется необходимымъ ограничить право лица на извѣстныя дѣянія. Такое ограниченіе должно быть назначаемо за тѣ преступныя дѣянія, которыя, по сопровождавшимъ ихъ обстоятельствамъ, могутъ сдѣлать опаснымъ сохраненіе за осужденнымъ этихъ правъ, въ виду усмотрѣнной судомъ его неспособности или нерадѣнія и даже злоупотребленія въ пользованіи этими правами. Къ числу такихъ профессіональныхъ правъ можетъ, напр., относиться лишеніе права быть издателемъ газеты, врачемъ, аптекаремъ, служить по желѣзнымъ дорогамъ, торговать порохомъ, ядовитыми веществами, содержать типографію, питейные дома и т. п.

При этомъ, конечно, перечень правопораженій долженъ быть сдѣланъ въ уголовномъ кодексѣ или въ общей его части, или, по отношенію къ пораженію профессіональныхъ правъ, при изложеніи отдѣльныхъ преступленій, а затѣмъ съ нимъ должны быть согласованы и законоположенія о службѣ государственной и по выборамъ, о ремеслахъ и промыслахъ и т. д. [2]).

При наиболѣе важныхъ преступленіяхъ всѣ эти правопораженія могутъ наступать въ ихъ совокупности, но при менѣе значительныхъ, смотря по ихъ свойству, должны быть опредѣляемы и правопораженія въ отдѣльности, смотря

---

[1]) См. Molinier, II, стр. 390.

[2]) Глазеръ въ своей критикѣ проекта австрійскаго уложенія дѣлаетъ обратное предложеніе— исключить изъ уголовнаго кодекса постановленія о правопораженіяхъ, а перечислять таковыя въ соотвѣтственныхъ уставахъ, съ тѣмъ, чтобы на основаніи приговора уголовнаго суда отдѣльныя правопораженія были опредѣляемы административными учрежденіями по принадлежности. Разборъ этого, весьма непрактичнаго предложенія, поддерживаемаго, впрочемъ, и Гросомъ въ его монографіи, см. у Hälschner'a, стр. 618, прим.

по юридической природѣ преступленія, по его индивидуальной обстановкѣ. При этомъ тѣ права, то общественное положеніе, которыми обладалъ преступникъ въ моментъ вступленія приговора въ силу, естественно утрачиваются безповоротно. Они могутъ быть возстановлены развѣ путемъ Монаршаго милосердія, но пораженіе правоспособности, возможности пріобрѣтенія права при срочныхъ наказаніяхъ, должно быть срочнымъ, т. е. должно продолжаться какъ во время отбытія наказанія, такъ и извѣстное число лѣтъ послѣ того, такъ какъ закрыть навсегда для отбывшаго наказаніе возможность возвратиться въ общегражданское положеніе было бы мѣрою и не цѣлесообразною, и несправедливою [1]).

Съ точки зрѣнія теоретической, разрушеніе довѣрія и пораженіе правъ должно быть прежде всего послѣдствіемъ преступленія, а не наказанія, являющагося искупленіемъ вины: «не эшафотъ наноситъ стыдъ, а преступленіе, имъ караемое», его обстановка, способъ совершенія, и въ особенности мотивы, его вызвавшіе; но отъ этого принципа во всѣхъ законодательствахъ, даже позднѣйшихъ, дѣлается отступленіе въ томъ отношеніи, что правопораженія приводятся въ соотношеніе не только съ преступленіями, но и съ наказаніями; въ особенности значительныя отступленія допущены нашимъ дѣйствующимъ уложеніемъ, такъ какъ не только болѣе тяжкія наказанія, напр., каторга, всегда влекутъ за собою правопораженія, но и при тюрьмѣ правопораженія наступаютъ для привилегированныхъ сословій безусловно. Такая система, представляющая выгоды въ отношеніи законодательной техники, оправдывается тѣмъ, что при самомъ назначеніи наказаній за отдѣльныя преступленія законодатель руководствуется между прочимъ и ихъ позоряющимъ характеромъ, но это соображеніе не имѣетъ силы по отношенію, напр., къ исправительному дому, а потому представляется желательнымъ, чтобы за исключеніемъ преступныхъ дѣяній, обложенныхъ наиболѣе тяжкими наказаніями, каторгою, или особо указанныхъ въ законѣ, пораженіе правъ являлось бы всегда факультативнымъ, т. е. примѣненіе его судомъ зависѣло бы отъ обстоятельствъ отдѣльнаго случая.

---

1) Какъ справедливо говоритъ Lavollée, стр. 138, представимъ себѣ, что виновный подъ вліяніемъ сильнаго гнѣва «совершилъ, безъ всякой обдуманности, единичное тяжкое преступленіе, что онъ при этомъ не проявилъ той нравственной испорченности, которая составляетъ соціальную опасность, требуетъ отъ общества предохранительныхъ мѣръ и оправдываетъ общественное недовѣріе къ нему въ будущемъ; очевидно, при такихъ условіяхъ было бы благоразумнѣе, наказавъ его со всею желаемою строгостью за совершенное преступленіе, дать ему, можетъ быть, вполнѣ честному человѣку, несмотря на преступный порывъ, заставившій его совершить достойный порицанія поступокъ, возможность, по отбытіи главнаго наказанія, войти въ общественную жизнь со всѣми правами, сохранить ему возможность, по его способностямъ, которыми онъ, можетъ быть, и не злоупотреблялъ, быть полезнымъ обществу и согражданамъ; сохранить за нимъ право являться, не краснѣя за свое положеніе, въ честную среду, гдѣ онъ найдетъ хорошіе примѣры, могущіе поддержать его на хорошей дорогѣ. Вмѣсто этого, la dégradation civique создаетъ навсегда безправную (declassée) личность; кромѣ того, отнимая у наказаннаго большую часть его правъ, это наказаніе освобождаетъ и отъ значительной части обязанностей, соотвѣтствующихъ этимъ правамъ, дѣлая его неспособнымъ оказать въ будущемъ какую-либо услугу обществу и согражданамъ».

V. Имущественныя наказанія [1]).

255. Въ исторіи всѣхъ уголовныхъ законодательствъ, въ особенности у народовъ германскихъ и славянскихъ, мы встрѣчаемъ эпоху исключительнаго господства денежныхъ взысканій, эпоху переходную отъ частной семейной расправы, отъ частной мести—къ эпохѣ взысканій государственныхъ. Позднѣйшая государственная система наказаній средневѣковаго періода, съ ея стремленіемъ къ причиненію преступнику наиболѣе тяжкихъ тѣлесныхъ страданій, отодвинула на второй планъ денежныя взысканія; но въ законодательствахъ новѣйшихъ они снова заняли видное мѣсто, какъ по отношенію къ маловажнымъ полицейскимъ нарушеніямъ, такъ и въ нѣкоторыхъ болѣе тяжкихъ случаяхъ проявленія корысти и разсчета.

Но формы, въ которыхъ являются въ исторіи и въ дѣйствующихъ законодательствахъ имущественныя наказанія, представляются различными и должны быть разсмотрѣны отдѣльно [2]).

Конфискація. Самымъ широкимъ типомъ пораженія имущественныхъ правъ является отобраніе всего имущества, отнись имѣнія въ казну. Бытіе этой мѣры было тѣсно связано съ идеею вымиранія личности, полнаго пораженія всей сферы правъ. Въ этомъ видѣ конфискація практиковалась и въ римскомъ правѣ, и у новыхъ народовъ [3]); нерѣдко эта мѣра получала политическую окраску, во время борьбы партій, усмиренія возставшихъ, обращаясь въ средство матеріальнаго обезсиленія противниковъ, а иногда и въ позорное средство поправленія бюджета [4]). Противъ конфискаціи вооружилась французская революція закономъ 1790 г., провозгласившимъ полное устраненіе этой мѣры (конфискація была возстановлена во Франціи въ 1810 г., отмѣнена въ 1814 г.), а затѣмъ она мало-по-малу исчезла и изъ другихъ законодательствъ (въ Пруссіи, напр., въ 1850 г.); у насъ, какъ мы видѣли, дважды отмѣненная на вѣчныя времена, конфискація тѣмъ не менѣе удержалась до введенія въ дѣйствіе дѣйствующаго уложенія.

Какъ дополнительная мѣра, сопровождавшая смертную казнь и пожизненныя взысканія, конфискація несостоятельна уже потому, что она всецѣло

---

1) E. Rosenfeld, Die Regulirung der Geldstrafe, 1891 г.; наиболѣе полное и обстоятельное изложеніе вопроса о денежныхъ взысканіяхъ въ тѣсномъ смыслѣ, составляющее докладъ съѣзду Международнаго уголовнаго общества, бывшему въ 1891 г. въ Христіаніи; это изслѣдованіе напечатано въ «Mittheilungen» общества, 1891 г. № 1, стр. 135—221. Stoos, Zur Natur der Vermögensstrafen, 1878; изъ болѣе раннихъ монографій Buri, Die Vermögensstrafe in G. XXX стр. 241 и сл.

2) Французскіе криминалисты Ортоланъ, Гарро и др. различаютъ два главные типа имущественныхъ наказаній: la translation de propriété—конфискація и la création d'obligation—денежная пеня.

3) Въ нѣмецкомъ правѣ до Каролины конфискаціи подлежали имущества всѣхъ приговоренныхъ къ смертной казни.

4) Беккаріа, § 40, говорилъ, что, благодаря конфискаціи, преступленія подданныхъ составляютъ часть наслѣдства владыкъ.

падаетъ на лицъ, не повинныхъ въ преступленіи; какъ мѣра самостоятельная, она является и крайне неуравнительною, и совершенно безцѣльною [1]).

Отобраніе отдѣльныхъ вещей [2]). Эта мѣра, въ противоположность общей конфискаціи, встрѣчается во всѣхъ новѣйшихъ кодексахъ, при чемъ въ ней на первый планъ выдвигаются двѣ различныя стороны: полицейская, стремящаяся этимъ путемъ предупредить или пресѣчь преступленія извѣстнаго рода, и уголовная, видящая въ отобраніи вещей причиненіе матеріальнаго страданія виновному, имѣющаго характеръ уголовной кары [3]). На этомъ основаніи французскіе криминалисты различаютъ два вида такой спеціальной конфискаціи: la confiscation personnelle, когда отбираются предметы, дозволенные къ обращенію въ обществѣ, такъ что отобраніе ихъ имѣетъ въ виду только причиненіе матеріальнаго вреда ихъ владѣльцу, и la confiscation réelle, когда отбираются такіе предметы, которые по ихъ природѣ не должны оставаться въ обладаніи частныхъ лицъ; при послѣднихъ условіяхъ конфискація можетъ наступить даже и въ случаѣ оправданія виновнаго. Конфискація перваго рода должна имѣть всѣ свойства наказанія, конфискація втораго рода—характеръ полицейской мѣры.

Предметы конфискованные, конечно, должны имѣть непосредственное отношеніе къ учиненному преступному дѣянію, являясь или средствами его учиненія (instrumenta sceleris), или его результатомъ (producta sceleris).

Предметы, которые служили для совершенія преступленія, если только они по свойству своему не представляютъ опасности продолженія этой дѣятельности преступникомъ и не принадлежатъ къ числу опасныхъ или которыхъ публичное обращеніе воспрещено, не должны бы подлежать

---

1) Въ представленіи Мин. Юстиц. въ Государственный Совѣтъ 1871 г. по проекту измѣненія лѣстницы наказаній, относительно конфискаціи было указано: самое существованіе въ законѣ подобнаго постановленія, идущаго въ разрѣзъ съ основными началами права собственности, не можетъ не колебать того довѣрія къ прочности и неприкосновенности имущественныхъ правъ, которое должно лежать въ основѣ всякаго благоустроеннаго общества, и затѣмъ не можетъ не отразиться на развитіи благосостоянія и экономическаго быта страны. Нельзя при этомъ не указать на то, что и въ политическомъ отношеніи конфискація причиняетъ почти всегда неисчислимый вредъ. Не останавливая самихъ преступниковъ, она въ оставшемся на родинѣ населеніи возбуждаетъ раздраженіе и неудовольствіе противъ правительства и поддерживаетъ такимъ образомъ волненіе края, потрясеннаго возмущеніемъ, уже послѣ того, какъ это возмущеніе подавлено, препятствуя окончательному умиротворенію края и приведенію его вновь въ нормальныя условія.

2) O. Köbner, Die Massregel der Einziehung, 1892 г., спеціально по германскому праву; у него приведены подробныя указанія литературы предмета; Niessen Die Einziehung, 1887; Vorberg, Die Einziehung der Producte und Werkzeuge eines Delicts, 1895; Friedländer Das objective Verfahren, 1895; B. Glückmann, Die Rechtskraft der strafprocessualen Entscheidung über Einziehung und Unbrauchbarmachung, 1898; подъ тѣмъ же заглавіемъ Herschel, 1899.

3) Нельзя не замѣтить, что во всѣхъ даже новѣйшихъ законодательствахъ оно отнесено къ разряду дополнительныхъ наказаній, такъ что, напр., по голландскому кодексу (ст. 34) замѣняется арестомъ, если подлежащій конфискаціи предметъ не будетъ отданъ или не будетъ уплачена его стоимость въ теченіе двухъ мѣсяцевъ со дня вступленія приговора въ законную силу, а съ другой, оно назначается въ порядкѣ такъ называемаго полицейскаго предупредительнаго производства (objective Verfahren), т. е. независимо отъ установленія виновности, при оправданіи подсудимаго, даже иногда въ порядкѣ гражданскаго производства. Монографіи Кебнера и Ниссена разсматриваютъ конфискацію какъ мѣру предупредительной полиціи.

отобранію, но, однако, многіе изъ новѣйшихъ кодексовъ, какъ, напр., германскій, голландскій, наше уголовное уложеніе, допускаютъ въ видѣ особаго наказанія конфискацію всякихъ предметовъ, бывшихъ средствомъ преступнаго дѣянія, въ случаяхъ, особо оговоренныхъ закономъ, и при томъ лишь условіи, если эти предметы принадлежали виновному или его соучастникамъ; таково, напр., отобраніе орудій запрещенной рыбной ловли, охоты, порубки и т. д. Кромѣ того, германскій кодексъ особо упоминаетъ объ отобраніи денегъ, данныхъ или обѣщанныхъ за совершеніе преступленія; подобный же случай знаетъ и наше уложеніе при взяточничествѣ и при обманѣ при продажѣ подъ видомъ запрещенныхъ товаровъ.

Шире ставится вопросъ о продуктахъ преступной дѣятельности: никто не долженъ обогащаться преступленіемъ, а потому все добытое виновнымъ чрезъ преступленіе должно быть отобрано отъ него. При этомъ различаютъ два вида предметовъ: во-1-хъ, тѣ, въ которыхъ выразилась или воплотилась преступная дѣятельность (le corps du délit), какъ, напр., поддѣльныя деньги, подложный документъ, поддѣльные продукты, преступное сочиненіе, и такіе, которые только добыты преступленіемъ—украденныя вещи (choses produites par le délit) и т. п. Нерѣдко, впрочемъ, вещи, добытыя путемъ преступленія, въ свою очередь дѣлаются средствомъ для другихъ дальнѣйшихъ преступленій. При этомъ, разумѣется, отобранію подлежатъ только вещи, добытыя преступленіемъ in specie, а не тѣ имущественныя выгоды, которыя были вообще получены преступникомъ; поэтому, напр., если на украденныя деньги былъ купленъ выигрышный билетъ, то этотъ билетъ, а тѣмъ болѣе павшій на него выигрышъ, не могутъ подлежать отобранію.

Отобранные предметы могутъ быть: 1) или немедленно истребляемы и уничтожаемы, какъ скоро они не могутъ быть предметомъ общественнаго оборота, напр., испорченные съѣстные припасы, сочиненія преступнаго содержанія; 2) или они могутъ быть обращены въ пользу государства натурою или въ видѣ вырученныхъ отъ ихъ продажи денегъ; при этомъ иногда они могутъ получать точно опредѣленное закономъ назначеніе, напр., въ пользу извѣстныхъ благотворительныхъ учрежденій, спеціальныхъ вѣдомствъ, или же 3) они могутъ быть обращены въ пользу частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ или могшихъ потерпѣть отъ преступленія; такъ, напр., украденныя вещи возвращаются ихъ хозяину, контрафакціонныя изданія обращаются въ пользу автора или его правопріемника.

По общему правилу, такое отобраніе является дополнительнымъ взысканіемъ къ другому главному; но могутъ быть случаи, какъ, напр., при нарушеніи акцизныхъ уставовъ, когда конфискація выступаетъ на первый планъ. По отношенію къ предметамъ, не подлежащимъ нахожденію въ общественномъ оборотѣ, конфискація съ одной стороны должна быть безусловно обязательна для суда, а съ другой допустима и въ томъ случаѣ, когда обвиняемый не будетъ признанъ виновнымъ; равнымъ образомъ, возвращеніе вещей, добытыхъ преступленіемъ, можетъ быть допущено и при оправданіи подсудимаго, какъ скоро судомъ будетъ установлено, что эти вещи добыты преступленіемъ и принадлежатъ опредѣленному лицу. Въ послѣднихъ случаяхъ подобное отчужденіе возможно и въ случаѣ смерти подсудимаго, послѣдовавшей прежде

вступленія приговора о немъ въ законную силу. Конфискація же орудій преступнаго дѣянія, назначаемая только какъ дополнительное наказаніе, можетъ быть примѣняема и факультативно, въ виду обстоятельствъ отдѣльнаго случая.

Иное значеніе имѣетъ не отобраніе, а временное задержаніе вещей, напр., присоединеніе ихъ къ дѣлу въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ, или наложеніе опеки надъ имуществомъ, напр., на время отбытія его собственникомъ наказанія, ибо такое ограниченіе имѣетъ лишь временной характеръ, и съ устраненіемъ того обстоятельства, которое вызвало эту мѣру, имущество снова возвращается владѣльцу.

Принудительное прекращеніе или устраненіе вреда. Независимо отъ отобранія вещей, а также и отъ вознагражденія убытковъ, причиненныхъ потерпѣвшему, всѣ законодательства знаютъ разнообразныя иныя мѣры взысканій имущественнаго характера, падающія при томъ не на имущественныя права лица, а непосредственно на принадлежащее ему имущество; таковы, напр., случаи закрытія завода, лавки, учебнаго или промышленнаго заведенія, сломка или исправленіе зданія, производство какихъ-либо работъ за счетъ виновнаго и т. д.

256. *Денежныя пени.* Но главный видъ имущественныхъ взысканій составляютъ денежныя пени въ тѣсномъ смыслѣ, особенно распространенныя въ англо-американскомъ законодательствѣ.

Денежная пеня можетъ быть назначаема или въ опредѣленныхъ закономъ размѣрахъ, какъ наказаніе, или же съ указаніемъ въ законѣ только масштаба для вычисленія этихъ взысканій. Въ этой послѣдней формѣ денежная пеня встрѣчается въ особенности при нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій, гдѣ пеня заключаетъ въ себѣ вознагражденіе казны за понесенные ею убытки, и при томъ за такіе убытки, конхъ прямое доказательство въ порядкѣ гражданскомъ представлялось бы затруднительнымъ, такъ что такое взысканіе имѣетъ какъ бы характеръ публичной неустойки. Этотъ видъ тѣсно примыкаетъ къ пенѣ, налагаемой въ интересахъ частнаго потерпѣвшаго лица, которая, какъ я указывалъ, назначается въ нѣкоторыхъ особо указанныхъ случаяхъ, какъ, напр., die Busse германскаго права, безчестье по нашему праву, уплата двойной стоимости за порубки и т. д. [1]).

Восемнадцатый вѣкъ былъ неблагопріятенъ развитію системы денежныхъ взысканій; въ числѣ выдающихся противниковъ этого наказанія можно указать много весьма громкихъ именъ. Несочувственно относились къ нимъ и писатели первой половины XIX вѣка; но современная биржеспекулятивная окраска общественныхъ идеаловъ придала иное значеніе денежнымъ взысканіямъ въ общей системѣ карательныхъ мѣръ: въ нихъ многіе видятъ уже вполнѣ разумное средство облегчить государственный бюджетъ на устройство

---

1) На этомъ основаніи французскіе криминалисты (Garraud, № 351 и другіе) различаютъ три вида пеней—уголовныя, гражданскія и смѣшанныя, причисляя къ послѣднимъ и взысканія за нарушенія казеннаго интереса.

тюремъ [1]). Недостаетъ немногаго, чтобы, забывая старое «turpis lucra extorqueri», объявить преступленіе, вмѣстѣ съ пьянствомъ и проституціей, государственной регаліею. Не поразитъ ли всякаго безпристрастнаго наблюдателя принципъ ростовщическаго хищенія, проводимый, напр., нынѣ въ системѣ акцизныхъ взысканій съ ея процентнымъ вознагражденіемъ доносчиковъ, открывателей, оберегателей, наблюдателей и т. п.?

Въ существѣ, денежныя пени представляются необходимыми въ кодексахъ только въ виду того, что существуютъ такія маловажныя нарушенія, въ которыхъ назначеніе даже низшаго размѣра лишенія свободы является сравнительно тяжелымъ, или такія, гдѣ въ виду обстоятельствъ отдѣльнаго случая представляется справедливымъ избѣгать назначенія ареста хотя бы и на нѣсколько дней, гдѣ главное репрессивное значеніе имѣетъ собственно судъ и осужденіе, а не взысканіе; кромѣ этихъ случаевъ, денежная пеня могла бы быть допущена развѣ при нѣкоторыхъ корыстныхъ проступкахъ, не имѣющихъ особенно важнаго общественнаго значенія. Но желать, какъ это дѣлаютъ многіе писатели, — Бонневиль во Франціи, Меркель, Вальбергъ, Кроне, Вахъ и др. въ Германіи, замѣны денежною пенею всѣхъ краткосрочныхъ наказаній лишеніемъ свободы значитъ, по моему мнѣнію, для однихъ понизить репрессію до нуля, особенно, если вспомнить, что по такого рода нарушеніямъ большинство законодательствъ допускаетъ заочное осужденіе, а иногда даже и право уплатить взысканіе до суда, а для другихъ — несостоятельныхъ, сдѣлать замѣну мнимою, такъ какъ лишеніе свободы будетъ имъ назначено не непосредственно, а въ видѣ ареста, замѣняющаго неуплаченную пеню.

Денежная пеня назначается во всякомъ случаѣ судомъ, какъ наказаніе, при чемъ въ большинствѣ законодательствъ она употребляется или самостоятельно, или альтернативно съ низшимъ видомъ лишенія свободы; въ особенности послѣдняя форма распространена изъ новыхъ кодексовъ въ голландскомъ 1881 г. и нью-іоркскомъ 1881 г., гдѣ она допускается эвентуально даже при тяжкихъ проступкахъ (Rosenfeldt, 442). Кромѣ того, иногда денежная пеня назначается совмѣстно съ лишеніемъ свободы, при чемъ такое соединеніе признается или обязательнымъ для судьи, или предоставляется его усмотрѣнію. Послѣдняя система, принятая между прочимъ итальянскимъ уложеніемъ, представляется весьма мало распространенною, и ея юридическое обоснованіе весьма шатко, такъ какъ она сводится преимущественно къ возможности сокращенія этимъ путемъ сроковъ лишенія свободы.

Но въ какомъ бы видѣ ни употреблялась денежная пеня, главный и наиболѣе трудный вопросъ составляетъ установленіе ея размѣровъ въ отдѣльныхъ случаяхъ, въ виду полной зависимости ея репрессивнаго значенія отъ имущественнаго положенія лица. Уплата 10 рублей пени не имѣетъ никакого значенія для привыкшаго тратить деньги безъ счета; она будетъ нѣсколько чувствительна для человѣка съ средними средствами и разсчитаннымъ бюд-

---

[1]) Ср. у Rosenfeldt'a, стр. 137, указаніе на подобную постановку вопроса вѣнскимъ политико-экономомъ E. Seidler'омъ, Die Geldstrafe vom volkswirtschaftlichen und socialpolitischen Gesichtspunkte.

жетомъ, и крайне тяжела для человѣка, считающаго свой ежедневный заработокъ даже не рублями, а копѣйками [1]).

Остается предоставить установленіе этого соотношенія усмотрѣнію судьи. Конечно, насколько этимъ не нарушаются общіе предѣлы правъ, суду предоставленныхъ, выборъ размѣра пени по соотношенію съ имущественнымъ положеніемъ виновнаго былъ бы вполнѣ разумною мѣрою; но одна эта мѣра не представляется достаточною, такъ какъ по общему правилу максимумъ пени не можетъ быть очень великъ, не превышая обыкновенно 25 или 50 рублей, т. е. суммы, которая для людей зажиточныхъ представляется очевидно недостаточною [2]). Допустить же, въ виду возможнаго осужденія людей богатыхъ, значительное возвышеніе наибольшаго размѣра пени, значило бы создать произволъ суда, ни на чемъ не основанный.

Поэтому, издавна уже прилагаются попытки опредѣлить въ самомъ законѣ денежную пеню не въ точно установленныхъ размѣрахъ [3]), а установить, какъ резюмировало этотъ взглядъ собраніе германской секціи «Союза криминалистовъ» въ Галлѣ (Rosenfeldt, 156), то начало, что «размѣръ денежной пени въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ долженъ соотвѣтствовать имущественному положенію и хозяйству обвиняемаго». Пеня должна опредѣляться какъ извѣстная часть какой-либо имущественной единицы (eine quotisirende Berechnung). Такою единицею можетъ являться или все имущество лица, такъ что пеня будетъ отобраніемъ $^1/_{1000}$, $^1/_{100}$, $^1/_{10}$ всего имущества, т. е. будетъ возрожденіемъ конфискаціи, но не полной, а частичной; или же такою единицею будетъ приниматься доходъ, и при томъ въ весьма различныхъ оттѣнкахъ—годовой, мѣсячный и дневной, валовой и чистый и т. д., при чемъ установленіе такого дохода можетъ быть или вполнѣ предоставлено суду уголовному или же должно основываться на заранѣе опредѣленныхъ данныхъ, на количествѣ платимыхъ податей и т. д. Эта система, хотя, какъ указываетъ Розенфельдтъ, и встрѣчается въ законодательствахъ португальскомъ 1867 г. и бразильскомъ 1830 г., но ея примѣненіе, очевидно, встрѣчаетъ серьезныя практическія затрудненія, крайне осложняя дѣятельность судей [4]). Да при томъ, какъ еще давно указалъ Эли, создаваемое этимъ пу-

---

1) Этотъ главнѣйшій недостатокъ денежныхъ взысканій признается всѣми писателями. Ср. Rosenfeldt, 147 пр. 12.

2) Французскій code rural 1791 г. опредѣлялъ размѣръ пени по разсчету стоимости рабочаго дня, но очевидно, что и это признакъ и шаткій и едва ли цѣлесообразный. Положимъ, законъ назначаетъ пеню въ размѣрѣ стоимости двухъ рабочихъ дней, дѣяніе совершено въ рабочую пору, напр., въ сѣнокосъ, когда стоимость дня доходитъ до 1 руб., а приговоръ исполняется зимою, когда заработокъ копѣекъ въ 30; какіе же два дня принять за единицу? Еще труднѣе принять за основаніе дневной заработокъ виновнаго, такъ какъ это значило бы усиливать наказаніе для способныхъ и знающихъ и уменьшать для праздношатающихся и лѣнтяевъ.

3) Ср. подробное изложеніе мнѣній и законодательныхъ постановленій по этому вопросу у Розенфельдта, стр. 157—189.

4) Даже Rosenfeldt, стр. 184, сознается, что «вопросъ о томъ, какъ опредѣлить судьѣ размѣръ дохода, принадлежитъ теоретически къ труднѣйшимъ, технически къ затруднительнѣйшимъ, и кромѣ того, разрѣшеніе его можетъ быть сопряжено для виновнаго съ весьма существенными посторонними неудобствами». Особенно же труднымъ представляется его рѣшеніе въ государствахъ, которыя вовсе не знаютъ подоходнаго налога, или, какъ Германія, установляютъ его по различнымъ основаніямъ.

темъ равенство наказанія будетъ только кажущееся, такъ какъ отнятіе $^1/_{10}$ части имущества у лица, котораго доходъ достаточенъ только для покрытія необходимаго, далеко не одинаково съ отнятіемъ $^1/_{10}$ имущества у того, кто соритъ имъ направо и налѣво; или же придется допустить, какъ это предлагаетъ Кронекеръ, прогрессивную систему, т. е. увеличеніе части съ возрастаніемъ имущества, что создастъ еще новыя затрудненія [1]). Оттого большинство кодексовъ и назначаетъ денежную пеню параллельно съ лишеніемъ свободы, чтобы создать репрессію и по отношенію къ лицамъ состоятельнымъ, для которыхъ уплата нѣсколькихъ рублей пени не имѣетъ никакого значенія.

Но даже разъ назначенная пеня представляетъ значительныя затрудненія по отношенію къ ея осуществленію, затрудненія, также ослабляющія значеніе этой мѣры, какъ уголовнаго взысканія. Всякое наказаніе должно быть страданіемъ для виновнаго, страданіемъ, имъ лично отбываемымъ; законъ не можетъ допустить, чтобы назначенное кому-либо наказаніе отбывалось за него другимъ лицомъ. Но по отношенію къ денежнымъ взысканіямъ этотъ принципъ не можетъ быть проводимъ съ надлежащею послѣдовательностью, такъ какъ государство не въ состояніи на практикѣ устранить уплату за наказаннаго пени другимъ, если даже и признать таковую уплату укрывательствомъ, что само по себѣ сомнительно, такъ какъ тогда пришлось бы признавать преступнымъ всякое подаяніе и помощь осужденнымъ. Все, что можетъ сдѣлать въ этомъ отношеніи государство, это воспретить публичные сборы для уплаты назначенной пени, хотя и таковые въ особенности въ процессахъ, имѣющихъ политическую или партійную подкладку, представляются весьма нерѣдкими [2]).

Далѣе, въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе совершено нѣсколькими лицами, каждый долженъ отвѣчать за учиненное ими въ совокупности преступное дѣяніе, но за то каждый несетъ лишь наказаніе, ему назначенное, и отвѣтственность можетъ распространяться только на лицъ, дѣйствительно признанныхъ виновными. И въ этомъ отношеніи при примѣненіи денежныхъ взысканій, какъ въ нашемъ правѣ, такъ и въ западныхъ законодательствахъ,

---

1) Rosenfeldt, стр. 187, приводитъ слѣдующую формулировку Зейдлера: 1) денежное взысканіе должно быть прогрессивно: съ дохода въ 1.000 мар. можно взять 1%, а съ дохода въ 100.000 мар. 5%, такъ какъ чѣмъ богаче виновный, тѣмъ меньшая часть всего его дохода употребляется имъ на удовлетвореніе его необходимыхъ потребностей; 2) пеня должна сообразоваться съ личнымъ положеніемъ обвиняемаго (число дѣтей, здоровье, лежащія на немъ обязанности прокормленія другихъ, мѣстныя цѣны продуктовъ и т. д.), т. е. съ фактическимъ значеніемъ имущества; 3) необходимо различать доходъ съ капитала или капитализированнаго имущества и доходъ въ видѣ жалованья или заработка, такъ какъ первый болѣе пригоденъ для значительнаго обложенія, чѣмъ второй.

2) Ср. Decken, Ist die Bezahlung einer Geldstrafe durch einen Dritten zulässig oder strafbar? въ L. Z. XII, стр. 97—118. Большинство нѣмецкихъ комментаторовъ, Шварце, Оппенгофъ, Бури, не считаютъ такую уплату укрывательствомъ; напротивъ того, другіе—Mewes, Greteuer, Decken, подводятъ подъ таковое; у Декена приведенъ любопытный случай уплаты штрафа за епископа Падерборнскаго, въ 1873 г., вопреки воли осужденнаго, при чемъ послѣдній обжаловалъ принятіе судомъ такой уплаты. Оберъ-трибуналъ рѣшеніемъ 28 Іюля 1874 г. призналъ уплату другимъ пени недопустимою по закону.

допускается рядъ изъятій, въ особенности при нарушеніяхъ, затрогивающихъ интересы казны. Такимъ образомъ, являются случаи, при которыхъ законъ допускаетъ общую солидарную отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ [1]); далѣе, законъ допускаетъ цѣлый рядъ лицъ, гражданскиотвѣтственныхъ, лицъ, которыя уплачиваютъ значительныя, по размѣрамъ, пени, не въ силу установленной судомъ ихъ личной виновности, а только въ силу не доказанной, а предполагаемой неосмотрительности въ выборѣ агентовъ (culpa in eligendo) или предполагаемаго соучастія [2]).

Наконецъ, денежное взысканіе, являясь иногда безразличнымъ для лицъ зажиточныхъ, еще чаще оказывается совершенно безсильнымъ по отношенію къ несостоятельнымъ, не могущимъ уплатить падающаго на нихъ взысканія или просто скрывающимъ свое имущество и отказывающимся отъ уплаты [3]).

Отсюда является, съ одной стороны, стремленіе къ облегченію возможности уплаты, а съ другой, необходимость замѣны пени другими наказаніями.

Главнѣйшимъ средствомъ облегченія уплаты пени является введеніе въ законъ правилъ о разсрочкѣ уплаты, рекомендуемой большинствомъ сторонниковъ денежныхъ наказаній (ср. Rosenfeldt, стр. 192). Такая разсрочка предоставляется усмотрѣнію суда, но съ тѣмъ, чтобы уплата полностью всей суммы была произведена въ теченіе указаннаго закономъ срока, напр., года.

Если же въ теченіе извѣстнаго срока уплата не послѣдуетъ, то приходится прибѣгнуть къ замѣнѣ пени другими наказаніями.

257. Такими мѣрами въ законодательствахъ являются или личное задержаніе, или отдача въ заработки.

Личное задержаніе [4]), какъ наиболѣе употребительное средство замѣны, въ свою очередь является въ двухъ совершенно различныхъ типахъ. Съ одной стороны, оно разсматривается какъ средство понудить осужденнаго къ уплатѣ наложеннаго на него взысканія, когда есть основаніе предполагать, что онъ скрылъ возможность уплатить взысканіе, а съ другой, оно является простою замѣною одной карательной мѣры другою во избѣжаніе безнаказанности.

---

1) Такъ, напр., французское законодательство (art. 55) допускаетъ солидарную уплату всякой пени, назначенной каждому изъ соучастниковъ одного преступнаго дѣянія, хотя большинство французскихъ криминалистовъ и возражаетъ противъ этой, очевидно, несправедливой, мѣры, совершенно игнорирующей карательный характеръ пени; особенно наглядно выступаетъ эта несправедливость въ тѣхъ случаяхъ, когда размѣръ пени назначенъ отдѣльнымъ соучастникамъ различный. Даже бельгійскій кодексъ 1867 г. не принялъ этой системы.

2) Engels, Der strafrechtliche Charakter der subsidiarischen Haftbarkeit für die Geldstrafen Dritter, L. Z. XII, стр. 127—156.

3) Rosenfeldt, стр. 190, полагаетъ число невыплачиваемыхъ денежныхъ взысканій въ 50%, а Вальбергъ даже въ 80%, при чемъ не уплачиваются даже взысканія, налагаемыя въ низшемъ размѣрѣ; такъ Schmölder указываетъ, что въ Кельнѣ въ 1887 г. изъ приговоренныхъ къ уплатѣ 1 марки пени, около 1/3 не внесли назначенной суммы.

4) Объяснительная записка къ проекту новаго уложенія, стр. 533—536.

При первой постановкѣ вопроса личное задержаніе является лишь особеннымъ способомъ осуществленія судебнаго приговора, уголовнаго или гражданскаго, налагающаго денежное взысканіе или присуждающаго къ вознагражденію за вредъ и убытки, или къ уплатѣ судебныхъ издержекъ; при второй—личное задержаніе есть особый видъ замѣняющаго наказанія, назначаемаго по приговору уголовнаго суда, при фактической невозможности примѣненія первоначально назначеннаго взысканія. Преобладаніе той или другой стороны при обрисовкѣ личнаго задержанія, разумѣется, существенно измѣняетъ самыя условія замѣны.

Изъ западныхъ законодательствъ на первую точку зрѣнія становится только французское право [1]). Всякій приговоръ къ денежному взысканію, къ вознагражденію за вредъ и убытки, а равно и къ уплатѣ судебныхъ издержекъ, создаетъ для осужденнаго долговое обязательство по отношенію къ государству или къ потерпѣвшей сторонѣ. Этотъ долгъ обезпечивается имуществомъ осужденнаго, которое, въ случаѣ неплатежа, можетъ быть описано и продано съ публичнаго торга. Но кромѣ этихъ общихъ средствъ обезпеченія уплаты вышеуказанныхъ взысканій, законъ знаетъ и нѣкоторыя особенныя, какъ, напр., юридическая гипотека (art. 2123 code civ.), а по отношенію къ судебнымъ издержкамъ—privilége (по зак. 1807 г.), далѣе, солидарность въ уплатѣ, когда дѣяніе совершено нѣсколькими соучастниками (art. 55 code pén.), и, наконецъ, личное задержаніе (contrainte par corps) [2]), оставшееся въ силѣ по отношенію къ денежнымъ взысканіямъ, къ вознагражденію за вредъ и судебнымъ издержкамъ и послѣ закона 22 Іюня 1867 г., отмѣнившаго личное задержаніе за долги. Размѣръ такого задержанія установленъ въ законѣ соотвѣтственно съ размѣрами взысканія, но во всякомъ случаѣ оно продолжается не менѣе 2 дней и не свыше 2 лѣтъ. Это задержаніе вовсе не считается наказаніемъ, а только мѣрою исполненія приговора, средствомъ принужденія должника къ уплатѣ, при предполагаемой его состоятельности. Отсюда вытекаютъ слѣдующія послѣдствія: требованіе о задержаніи со стороны представителя публичной власти не должно быть предъявляемо, коль скоро онъ убѣжденъ въ дѣйствительной несостоятельности приговореннаго; задержаніе прекращается, какъ скоро приговоренный представитъ ручательство въ уплатѣ, или дѣйствительное доказательство своей несостоятельности; наконецъ, отбытіе срока задержанія, назначеннаго судомъ по указанному выше разсчету, вовсе не уничтожаетъ права требовать полной уплаты, до истеченія давности, если бы впослѣдствіи у виновнаго было обнаружено какое-либо имущество. Но и французское законодательство не могло совершенно игнорировать карательный характеръ этой мѣры, ибо такое принудительное задержаніе остается во всякомъ случаѣ лишеніемъ свободы. Поэтому такое задержаніе вовсе не примѣняется къ лицамъ моложе 16 лѣтъ, а къ престарѣлымъ примѣняется въ половинныхъ срокахъ; оно не примѣняется

---

1) Ср. подробное изложеніе у Garraud, № 35 и сл.; Lainé, Traité, № 458 и сл.; Laborde, № 435 и сл. Ср. Garraud, Du recouvrement des amendes, 1878 г.

2) Darbois, Traité théorique et pratique de la contrainte par corps, en matière criminelle, correctionnelle et de police, 1880 г.

одновременно къ обоимъ супругамъ; не примѣняется въ случаѣ, если взысканіе идетъ въ пользу супруговъ, родственниковъ по прямой линіи и боковыхъ до 4 степени, а равно не примѣняется и къ лицамъ граждански отвѣтственнымъ. При доказанной несостоятельности задержаніе прекращается только въ томъ случаѣ, если приговоренный просидитъ уже половину срока, назначеннаго судомъ.

Совершенно иной характеръ имѣетъ задержаніе по бельгійскому уложенію (art. 40), которое и называетъ его не «contrainte par corps», а «l'emprisonnement subsidiaire». Эта мѣра, какъ говоритъ Haus (II, № 729), хотя и служитъ для обезпеченія уплаты взысканія, но является не столько средствомъ принужденія къ исполненію обязательства, сколько неустойкою, гарантирующею исполненіе главнаго обязательства. На этомъ основаніи такое заключеніе можетъ быть примѣнимо только къ лицамъ, присужденнымъ въ порядкѣ уголовнаго суда къ уплатѣ денежнаго взысканія. Оно замѣняетъ взысканіе, а потому, какъ скоро виновный отсидитъ сполна назначенный ему срокъ, то слѣдуемое съ него денежное взысканіе уже не можетъ быть болѣе взыскиваемо. Приговоренный самъ не можетъ требовать примѣненія къ нему задержанія, но онъ можетъ во всякое время прекратить таковое, уплативъ назначенное взысканіе. Сроки опредѣляются судомъ по соразмѣрности, но во всякомъ случаѣ не свыше 6 мѣсяцевъ.

Сходною съ бельгійскою является и система германскаго уложенія. Приговоръ, присуждающій къ денежному взысканію, исполняется въ томъ же порядкѣ, какъ и рѣшенія гражданскихъ судовъ (ст. 435 у. у. с.); взысканіе производится судебнымъ приставомъ по предписанію прокурора; неуплаченное взысканіе замѣняется тюрьмою, а при нарушеніяхъ арестомъ, при чемъ тюрьма не можетъ быть назначена свыше года, а арестъ—6 мѣсяцевъ. Къ этой же системѣ примыкаютъ и кодексы венгерскій и голландскій.

Но какъ бы ни была организована замѣна денежнаго взысканія личнымъ задержаніемъ, она во всякомъ случаѣ вызываетъ два существенныя противъ себя возраженія. Во-1-хъ, если денежная пеня назначается въ тѣхъ случаяхъ, когда лишеніе свободы представляется слишкомъ тяжкимъ наказаніемъ, то допущеніе замѣны пени арестомъ, а тѣмъ болѣе тюрьмою, будетъ соотвѣтствовать возвышенію наказанія за бѣдность; во-2-хъ, самое исчисленіе соотношенія пени съ срокомъ лишенія свободы будетъ совершенно произвольнымъ, такъ какъ экономическое значеніе дня свободы будетъ совершенно различно не только для лицъ разной профессіи, но даже и для одной и той же профессіи въ разное время года, если только заработокъ этого рода не представляетъ чего-либо постояннаго.

Поэтому въ доктринѣ, а отчасти и въ законодательствахъ, встрѣчается предположеніе о другомъ родѣ замѣны пени для несостоятельныхъ, а именно публичными работами. Такъ, изъ германскихъ государствъ подобная замѣна пени работами существовала въ законодательствахъ прусскомъ, баденскомъ, но при составленіи обще-германскаго кодекса предложеніе ввести такую систему въ законъ не было принято, хотя она и нынѣ допущена по мѣстнымъ законодательствамъ, напр., по прусскому лѣсному закону 1878 г. Во Франціи также она разрѣшена лѣснымъ уставомъ 1859 г., а по законопроекту Мишо

такая замѣна предположена даже какъ общая мѣра. Въ литературѣ относительно этого рода замѣны встрѣчаются два направленія: одни, какъ Гольцендорфъ, защищаютъ подобную замѣну, но только при изъявленіи на то желанія самого приговореннаго; большинство же (Листъ, Ашротъ, Кирхенгеймъ, Розенфельдъ, Пренсъ, Бонневиль, Рибо, Ламмашъ и др.) стоитъ за обязательность таковой замѣны [1]).

Хотя этотъ родъ замѣны и представляетъ многія весьма существенныя выгоды, сравнительно съ принудительнымъ задержаніемъ, но его практическое осуществленіе, какъ показываетъ, хотя и небольшой, опытъ нашего законодательства, представляетъ не маловажныя затрудненія, какъ въ пріисканіи работъ, такъ и въ ихъ устройствѣ; поэтому выставлять его универсальнымъ средствомъ, восполняющимъ систему денежныхъ взысканій, представляется, по моему мнѣнію, преждевременнымъ.

§ 4. Примѣненіе наказанія.

I. Преступное дѣяніе какъ основа отвѣтственности.

258. За изложеніемъ ученія о карательныхъ мѣрахъ и ихъ оцѣнкою, остается разсмотрѣть вопросъ объ установленіи соотношенія между посягательствомъ на юридическую норму и слѣдующею за нимъ карою, объ опредѣленіи мѣры отвѣтственности.

Такое установленіе можетъ имѣть мѣсто или по отношенію къ отдѣльнымъ родамъ и видамъ преступныхъ дѣяній или по отношенію къ отдѣльному преступному случаю. Разсмотрѣніе перваго вопроса, находящагося въ тѣсной связи съ установленіемъ признаковъ состава отдѣльныхъ типовъ преступныхъ дѣяній, входитъ всецѣло въ область курса особенной части, а разсмотрѣніе втораго, какъ однороднаго по своимъ пріемамъ для всѣхъ преступныхъ дѣяній, относится къ части общей.

Конечно, такое установленіе можетъ быть сдѣлано, a priori, законодателемъ, который, опредѣляя отвѣтственность за отдѣльные виды правонарушеній, можетъ установить таковую неизмѣнно и за каждый отдѣльный случай этого вида; такова была, какъ указывалъ я выше, форма древнѣйшихъ законовъ уголовныхъ, съ такъ называемою безусловно опредѣленною санкціею. Тогда весь вопросъ объ установленіи соотношенія между преступленіемъ и наказаніемъ сводился къ весьма простому положенію: законодатель, запрещая извѣстное дѣяніе, установлялъ не только родъ или видъ слѣдующаго за него наказанія, но и самую мѣру, а судья, при разсмотрѣніи отдѣльныхъ случаевъ, выполнялъ логическую задачу: подводилъ данное дѣяніе подъ законное опредѣленіе преступленія и при установленіи ихъ тождества опредѣлялъ назначенное въ законѣ наказаніе.

---

1) Ср. Zucker, въ G. XLIV, стр. 43—50.

Но жизнь указала на полную непригодность такой системы, какъ съ точки зрѣнія теоріи справедливаго воздаянія равнымъ за равное, такъ и съ точки зрѣнія цѣлесообразности карательныхъ мѣръ. Условія, опредѣляющія возникновеніе преступнаго дѣянія, общественное и индивидуальное значеніе послѣдствій, имъ вызванныхъ, степень опасности, которую представляетъ совершитель дѣянія въ будущемъ, столь разнообразны, что никакой законодатель не въ состояніи уловить ихъ въ свои, по необходимости, твердо ограниченныя формулы, а долженъ предоставить оцѣнку всѣхъ этихъ условій и опредѣленіе вліянія ихъ на мѣру отвѣтственности примѣнителямъ закона уголовнаго къ отдѣльнымъ дѣяніямъ и прежде всего суду [1]).

Но, какъ было также указано ранѣе, степень участія судьи въ выборѣ наказанія представляется въ двухъ различныхъ типахъ: или законодатель довольствуется только однимъ перечнемъ запрещенныхъ поступковъ, предоставляя выборъ рода и мѣры наказанія усмотрѣнію судьи—законы съ безусловно неопредѣленною санкціею, или ставитъ ему извѣстныя, болѣе или менѣе растяжимыя правила въ выборѣ отвѣтственности —законы съ санкціею, относительно опредѣленною. Первая форма, лишая въ дѣйствительности судью всякой опоры въ выборѣ наказанія, создавая судейскій произволъ, страшно опасный для гражданъ, уничтожая всякія практическія основы для опредѣленія подсудности преступныхъ дѣяній и порядка ихъ разсмотрѣнія на судѣ, почти вполнѣ исчезла изъ дѣйствующихъ нынѣ законодательствъ. Напротивъ того, санкція относительно опредѣленная сдѣлалась господствующимъ типомъ, допуская значительное различіе въ просторѣ, предоставляемомъ судьѣ, завися въ формальномъ отношеніи отъ самой конструкціи карательныхъ мѣръ въ данномъ законодательствѣ, отъ допустимости параллельныхъ наказаній, а въ особенности отъ степени дѣлимости отдѣльныхъ наказаній.

Эта зависимость объема правъ суда отъ характера санкціи закона вытекаетъ изъ самой конструкціи закона и не требуетъ, собственно говоря, особаго на то указанія законодателя; поэтому такого рода особыхъ указаній не содержится и въ нашемъ дѣйствующемъ уложеніи [2]).

---

1) Garraud, Traité, II, № 102, замѣчаетъ: «уголовный законъ прилагается къ преступному дѣянію черезъ посредство судьи. Для выполненія своего назначенія судья долженъ соразмѣрить наказаніе какъ съ значеніемъ наказуемаго дѣянія, такъ и съ виновностью дѣятеля. Но эти два элемента, которые вліяютъ на примѣненіе наказанія въ смыслѣ его усиленія или уменьшенія, могутъ и должны быть оцѣниваемы двояко: отвлеченно законодателемъ, который опредѣляетъ, напр., какому наказанію подлежитъ убійство, кража, поджогъ и т. д.; конкретно—судьею, который опредѣлитъ, какое наказаніе должно быть назначено такому-то убійцѣ, вору, поджигателю и т. д. Это различіе между виновностью абсолютною или законною, при которой принимается во вниманіе только одна природа дѣянія, и виновностью относительною или судебною, при которой оцѣниваются индивидуальныя условія, въ которыхъ находился данный преступникъ, составляетъ руководящее начало всей теоріи примѣненія наказанія».

2) Уложеніе 1845 г. напротивъ того давало рядъ спеціальныхъ постановленій въ отдѣленіи 3-мъ, 3-й главы I-го раздѣла, въ ст. 147—151, трактующихъ о власти и обязанности суда при опредѣленіи наказанія. Руководящее правило законъ устанавливалъ въ ст. 147, говоря, что судъ не можетъ опредѣлить иного наказанія, кромѣ того, которое въ законахъ за судимое имъ преступленіе именно назначено. Но, какъ видно изъ той же и послѣдующихъ статей, это положеніе относилось

259. По если участіе судьи въ выборѣ для каждаго отдѣльнаго преступнаго дѣянія мѣры соотвѣтственнаго наказанія является общимъ правиломъ, то естественно возникаетъ вопросъ: чѣмъ же руководствуется судья въ этой его дѣятельности, ибо таковая не можетъ быть вполнѣ произвольною, зависящею отъ личнаго его усмотрѣнія.

При разсмотрѣніи этого вопроса, мнѣ кажется, необходимо различать двѣ его части: 1) что служитъ для судьи основаніемъ, отправною точкою при установленіи мѣры наказанія и 2) какія именно обстоятельства и въ какой мѣрѣ могутъ измѣнять выбранную мѣру наказанія, усиливая или ослабляя таковую?

Въ первомъ отношеніи несомнѣнно, что основа выбора для судьи должна быть та же, какъ и для законодателя, такъ какъ судья выполняетъ детали общаго абриса, начертаннаго законодателемъ. Что призналъ послѣдній необходимымъ воспретить подъ страхомъ наказанія, то должно служить основаніемъ судьѣ при опредѣленіи мѣры отвѣтственности.

Но объектомъ карательной дѣятельности является виновное посягательство на правоохраненный интересъ, а потому преступное посягательство должно быть и для судьи отправною точкою при выборѣ наказанія. Какъ бы ни было опасно для общества или порочно извѣстное лицо, какъ бы ни были вѣроятны предположенія объ его преступныхъ поползновеніяхъ, судья не можетъ назначить ему наказанія, пока не признаетъ, что онъ совершилъ дѣяніе, запрещенное закономъ; мало того, значеніе, которое народное правовоззрѣніе, нашедшее свое выраженіе въ уголовномъ законѣ, придаетъ правоохраненному интересу, опредѣляетъ относительное значеніе учиненнаго преступнаго дѣянія, родъ его наказанія: убійство, поджогъ, съ одной стороны, и неисполненіе какихъ-либо правилъ, установленныхъ для охраны чистоты воздуха, воды, мѣръ противъ эпизоотіи, лѣсныхъ пожаровъ и т. п. съ другой, существенно разнствуютъ по ихъ наказуемости. Какъ говорила статья 147 улож. 1845 г., судъ можетъ опредѣлить только наказаніе, за судимоеимъ пре-

---

только къ законамъ съ безусловно опредѣленною санкціею; что же касается санкціи относительно опредѣленной, то указанія о примѣненіи законовъ этого рода находились въ ст. 148—149, на основаніи коихъ, если въ законѣ были опредѣлены не только родъ и степень наказанія, но и высшая или низшая онаго мѣра, то судъ обязанъ былъ приговорить подсудимаго къ высшей или низшей опредѣленной въ законѣ, или къ какой-либо средней между ними мѣрѣ; а если въ законѣ были опредѣлены только родъ и степень наказанія, безъ означенія высшей и низшей мѣры, или былъ назначенъ одинъ только родъ наказанія или постановлено нѣсколько одно другое замѣняющихъ наказаній, то выборъ одного изъ сихъ наказаній или опредѣленіе степени или мѣры наказанія предоставлялось усмотрѣнію суда, который при семъ принималъ въ соображеніе важность вины, состояніе подсудимаго и обстоятельства, сопровождавшія его преступленіе. При этомъ, выборъ судьи въ случаяхъ этого рода былъ ограниченъ только высшимъ и низшимъ срокомъ, такъ какъ нашъ законъ не устанавливалъ никакихъ ограниченій въ самой дробимости отдѣльныхъ карательныхъ мѣръ, такъ что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ, напр., законъ угрожалъ каторгою отъ 8—10 лѣтъ, судъ могъ назначить каторгу на девять лѣтъ и три мѣсяца, или даже прибавить къ этому нѣсколько дней. Наконецъ, въ ст. 151 улож. законъ давалъ указанія о порядкѣ примѣненія санкцій безусловно неопредѣленной, когда дѣяніе хотя и воспрещено закономъ, но за него не опредѣлено никакого, точно означеннаго наказанія; въ этихъ случаяхъ судъ приговаривалъ виновнаго къ одному изъ наказаній, предназначенныхъ за преступленія, по важности и роду своему наиболѣе съ онымъ сходныя.

ступленіе именно предназначенное; уложеніе дѣйствующее хотя и исключило это постановленіе, но только какъ излишнее само собою вытекающее изъ его общихъ и особенныхъ постановленій и даже изъ правилъ процесса уголовнаго. Личныя качества преступника, въ особенности степень его нравственной и юридической испорченности, его опасность для общественнаго правопорядка, могутъ имѣть только вспомогательное значеніе при опредѣленіи отвѣтственности, наравнѣ съ мотивами и даже иногда съ объективною обстановкою преступной дѣятельности.

Такимъ образомъ, судейская дѣятельность при выборѣ наказанія начинается съ установленія учиненнаго виновнымъ преступнаго дѣянія и его признаковъ. Въ значительномъ большинствѣ случаевъ это установленіе не представляетъ особенныхъ затрудненій, какъ скоро единая и однородная вина выражается въ единомъ посягательствѣ на правоохраненный интересъ; но иногда преступная дѣятельность получаетъ осложненную форму, создавая болѣе или менѣе значительныя затрудненія для практики [1]).

Понятіе отдѣльнаго преступнаго дѣянія имѣетъ своимъ предположеніемъ естественное понятіе отдѣльнаго человѣческаго дѣйствія, проявленія личности во внѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ во многомъ и отличается отъ него, получая условное юридическое значеніе. Понятіе дѣйствія предполагаетъ активное проявленіе человѣка во внѣшнемъ мірѣ, преступное дѣяніе объемлетъ собою и полное бездѣйствіе; дѣйствіе совмѣщаетъ въ себѣ, какъ соприсущій моментъ, матеріальное болѣе или менѣе значительное измѣненіе внѣшняго міра, а говоря о преступныхъ дѣяніяхъ, мы весьма нерѣдко безусловно исключаемъ изъ этого понятія тѣ послѣдствія, коими сопровождалась преступная дѣятельность, такъ сказать, игнорируемъ ихъ; наконецъ, подъ понятіе единаго преступнаго дѣянія въ юридическомъ смыслѣ мы подводимъ не только тѣ дѣйствія человѣка, въ коихъ составными частями является одно мускульное движеніе, вызвавшее измѣненіе во внѣ, но и такія, въ коихъ нѣсколько дѣйствій вызвали одно послѣдствіе (отравленіе въ нѣсколько пріемовъ), или въ коихъ одно дѣйствіе вызвало нѣсколько отдѣльныхъ послѣдствій (убійство нѣсколькихъ лицъ взрывчатымъ снарядомъ), при чемъ нерѣдко юридическое единство придается совокупности не однородныхъ, а совершенно разнородныхъ дѣйствій лица; таково большинство составныхъ преступныхъ дѣяній—кража со взломомъ, разбой, возстаніе, бунтъ. Понятіе единичнаго преступнаго дѣянія во многихъ отношеніяхъ зависитъ отъ законнаго его опредѣленія, а потому оно и становится условнымъ, какъ условны и эти опредѣленія. Въ силу этого при

---

1) Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, 1879 (Beilageheft къ G.); разборъ этой статьи у Hiller, Ueber den gegenwärtigen Stand der Lehre von der Concurrenz der Delicte, въ G. за 1880 г. Ср. въ особенности обстоятельную монографію Bünger, Ueber Handeln und Handlungseinheit, als Grundbegriffe der Lehre vom Verbrechen und von der Strafe, въ L. Z. за 1888 №№ 4 и 5, стр. 520—588 и № 6, стр. 661; W. Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, 1901. Установленіе понятія единичнаго преступнаго дѣянія имѣетъ не менѣе важное значеніе и въ процессуальномъ правѣ, при опредѣленіи условій подсудности, порядка разслѣдованія и преданія суду, при постановкѣ вопросовъ, при установленіи понятія о res judicata, при опредѣленіи условій возобновленія дѣлъ и т. д.

общемъ анализѣ этого ученія мы можемъ остановиться лишь на нѣкоторыхъ общихъ положеніяхъ [1]).

Согласно вышеизложенному, всякое дѣйствіе или бездѣйствіе или сумма таковыхъ, совмѣщающая въ себѣ всю совокупность законныхъ субъективныхъ и объективныхъ признаковъ какого-либо преступнаго дѣянія, какъ уголовно наказуемаго посягательства на норму въ ея реальномъ бытіи, составляетъ единое преступное дѣяніе въ юридическомъ смыслѣ.

Такое понятіе предполагаетъ прежде всего единство виновника. Раздѣльности субъектовъ преступнаго посягательства, по общему правилу, соотвѣтствуетъ раздѣльность учиненныхъ ими преступныхъ дѣяній, но изъ этого общаго положенія существуетъ однако исключеніе для случаевъ соучастія, когда множественность виновниковъ, соединенныхъ въ одно цѣлое, не устраняетъ понятія единаго преступнаго дѣянія въ учиненномъ ими поджогѣ, разбоѣ, убійствѣ. Съ другой стороны, единство субъекта далеко не безусловно исключаетъ раздѣльность подлежащихъ разсмотрѣнію суда преступныхъ дѣяній, такъ какъ вполнѣ возможна повторная преступная дѣятельность одного и того же лица.

Вторымъ условіемъ единаго преступнаго дѣянія является единство объекта и, прежде всего, единство нормы, на которую посягаетъ виновный. Раздѣльность нормъ, въ нарушеніи коихъ обвиняется данное лицо, по общему правилу, опредѣляетъ раздѣльность учиненныхъ имъ преступныхъ дѣяній, но и изъ этого положенія существуетъ еще болѣе исключеній, чѣмъ изъ предшествующаго, въ видѣ случаевъ такъ называемой идеальной совокупности, т. е. нарушенія единымъ преступнымъ дѣйствіемъ нѣсколькихъ нормъ. Съ другой стороны, и единство нарушенной нормы не исключаетъ возможности повторныхъ нарушеній однимъ и тѣмъ же лицомъ одной и той же нормы. Еще менѣе значенія имѣетъ единство того конкретнаго проявленія нормы, на которое посягаетъ виновный, такъ какъ число случаевъ единаго преступнаго дѣянія, совмѣщающаго въ себѣ посягательство на нѣсколько субъективныхъ правъ (напр., поджогъ цѣлаго селенія, кража вещи, принадлежащей нѣсколькимъ лицамъ), или на нѣсколько отдѣльныхъ правоохраненныхъ благъ (напр., кража нѣсколькихъ предметовъ, истребленіе хлѣба на корню, порубка нѣсколькихъ деревьевъ одного лѣсовладѣльца и т. д.), представляется весьма значительнымъ.

Третьимъ элементомъ, могущимъ опредѣлять понятіе единичнаго пре-

---

[1]) Какъ замѣчаетъ Сергѣевскій, Русское уголовное право, стр. 313, тотъ признакъ, та черта, которая связываетъ отдѣльные акты въ единое дѣйствіе, и обратно, полагаетъ границу между отдѣльными дѣйствіями, не допуская соединенія ихъ въ одно цѣлое, не могутъ быть устанавливаемы посредствомъ формальныхъ теоретическихъ признаковъ in abstracto; вопросъ о томъ, представляетъ ли извѣстная дѣятельность человѣка одно единое дѣйствіе или рядъ самостоятельныхъ дѣйствій, есть quaestio facti, а разрѣшеніе его должно быть производимо практическимъ путемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ in concreto. Теорія можетъ лишь выставить общія опредѣленія, при томъ болѣе отрицательнаго, чѣмъ положительнаго характера. Merkel, Lehrbuch, стр. 263, по поводу продолжаемыхъ преступленій замѣчаетъ, что многія однородныя преступныя дѣянія могутъ образовать единое преступленіе, какъ скоро число дѣяній представляется безразличнымъ по отношенію къ роду, тяжести и значенію поврежденія правоохраненнаго интереса, и когда отдѣльное разсмотрѣніе единичныхъ случаевъ лишаетъ возможности оцѣнить истинное значеніе всего событія.

ступнаго дѣянія, является виновная дѣятельность. Единство вины составляетъ главный признакъ единаго преступнаго дѣянія, и при томъ не только въ томъ случаѣ, когда виновность находитъ свое выраженіе въ единомъ дѣйствіи или бездѣйствіи, заключающемъ посягательство на одинъ правоохраненный интересъ, но и тамъ, гдѣ проявленіе виновности осложняется.

Преступное дѣяніе остается единымъ, какъ скоро единая вина вызвала посягательство на одинъ правоохраненный интересъ, какъ бы ни была разнообразна преступная дѣятельность [1]). Такое разнообразіе можетъ относиться: а) къ подготовительнымъ дѣйствіямъ виновнаго, которыя могутъ быть и продолжительны, и сложны: если задумавшій убійство покупаетъ себѣ пистолетъ, заряжаетъ его, отправляется на предполагаемое мѣсто дѣйствія и затѣмъ убиваетъ жертву, то вся эта разнообразная дѣятельность не утрачиваетъ характера единичнаго преступленія; б) къ средствамъ и способамъ выполненія дѣйствія; поэтому лицо, умышленно выстрѣлившее въ жертву, но причинившее только рану, а затѣмъ покончившее съ нею ударомъ ножа, виновно въ одномъ убійствѣ, а не въ совокупности покушенія и оконченнаго убійства; воръ, взломавшій для учиненія задуманнаго похищенія входную дверь въ домъ, а потомъ тайно похитившій чужое имущество, совершаетъ единую кражу, а если онъ при взятіи вещей встрѣчаетъ сопротивленіе со стороны хозяина и силою отнимаетъ вещи, то единый разбой; в) къ мѣсту и времени учиненія посягательства: отравленіе посредствомъ дачи двухъ пріемовъ яда, изъ которыхъ одинъ былъ данъ въ Петербургѣ, а другой въ Москвѣ, составляетъ одно отравленіе; кража со взломомъ остается единымъ преступленіемъ, хотя бы воръ взломалъ замокъ на входной двери 15 Августа, а совершилъ самую кражу 17 или 18 числа и т. д., и г) къ различію и продолжительности послѣдствій, вызванныхъ преступнымъ дѣяніемъ; поэтому увѣчье будетъ единичнымъ дѣяніемъ, хотя бы жертва преступленія ослѣпла и оглохла, хотя бы разстройство здоровья продолжалось нѣсколько мѣсяцевъ, лѣтъ, или оказалось неизлѣчимымъ.

Далѣе, преступное дѣяніе остается единымъ, какъ скоро единая воля, посягающая на правовую норму, выразилась въ единомъ дѣйствіи, хотя бы послѣдствіемъ сего и было причиненіе вреда или опасности нѣсколькимъ правоохраненнымъ интересамъ. Лицо, однимъ ругательнымъ словомъ умышленно оскорбившее нѣсколькихъ лицъ, отвѣчаетъ за одно оскорбленіе, а не за совокупность таковыхъ; лицо, съ цѣлью лишить жизни цѣлую семью, поджегшее домъ, въ которомъ находилась эта семья, и достигшее задуманнаго, или посредствомъ взрыва умертвившее цѣлую массу людей, отвѣчаетъ за одно убійство, а не за совокупность [2]). При этомъ наличность единаго пре-

---

1) Hälschner, System, стр. 656, замѣчаетъ, что когда воля направлена на извѣстное послѣдствіе, то различныя промежуточныя стадіи ея проявленія, подготовляющія конечный результатъ, поглощаются общимъ направленіемъ воли и сами по себѣ не имѣютъ никакой цѣны, а имѣютъ значеніе только какъ ступени къ достиженію конечнаго результата.

2) Впрочемъ, изъ новыхъ нѣмецкихъ криминалистовъ Бури (Einheit und Mehrheit) относитъ эти случаи безусловно къ понятію реальной совокупности; напротивъ того, Листъ, § 54, считаетъ эти случаи однимъ изъ типовъ не фиктивно-юридическаго, а естественнаго понятія о единомъ дѣяніи (die natürliche Handlungseinheit).

ступленія останется и въ томъ случаѣ, если даже степень осуществленія воли по отношенію къ отдѣльнымъ объектамъ будетъ различна. Если мы признаемъ, что убійство посредствомъ взрывчатаго снаряда нѣсколькихъ лицъ составляетъ одно преступленіе, то, очевидно, что это понятіе не измѣнится и въ томъ случаѣ, если одна изъ жертвъ, благодаря своевременно оказанной помощи, осталась жива.

Это положеніе относится одинаково какъ къ винѣ умышленной, такъ и къ неосторожной. Лицо, отъ небрежности коего произошелъ пожаръ, отвѣчаетъ за одно неосторожное причиненіе такового, хотя бы отъ его неосторожности сгорѣло цѣлое селеніе; лицо, неосмотрительно обращавшееся съ взрывчатымъ снарядомъ, отвѣчаетъ только за одно неосторожное лишеніе жизни хотя бы отъ взрыва погибло много лицъ. Равнымъ образомъ, виновный отвѣчаетъ за причиненіе по неосторожности одного пожара, хотя бы оказалось, что домъ сгорѣлъ только благодаря цѣлому послѣдовательному ряду неосторожностей со стороны виновнаго. Размѣръ причиненнаго вреда и проявленной неосторожности можетъ вліять на мѣру отвѣтственности, но не разрушаетъ единства дѣянія.

Наконецъ, тамъ, гдѣ въ дѣяніи воплощается единый умыселъ, оно сохраняетъ понятіе единаго, хотя бы умыселъ представлялся осложненнымъ въ своихъ дополнительныхъ элементахъ. Такъ, при единствѣ преступнаго намѣренія, какъ основнаго элемента умысла, можетъ быть разнообразіе двигающихъ преступника мотивовъ и предположенныхъ имъ цѣлей, при чемъ эти цѣли преступной дѣятельности могутъ быть или послѣдовательныя, изъ коихъ однѣ представляются непосредственными, другія болѣе отдаленными, или же онѣ являются одновременно достижимыми. Убійство остается единымъ, хотя бы подкупленный убійца руководился не только корыстью, но и соображеніями личной мести, или разсчитывалъ не только немедленно получить обѣщанную награду, но впослѣдствіи занять мѣсто убитаго, жениться на его вдовѣ и т. п. Равнымъ образомъ, убійство остается единымъ, хотя бы виновный желалъ альтернативно убить одного изъ нѣсколькихъ лицъ, или когда происшедшая смерть не была прямою цѣлью дѣятельности виновнаго, а онъ только безразлично къ ней относился. То же нужно сказать и о планѣ дѣйствія: какъ бы ни былъ сложенъ и разнообразенъ придуманный планъ, какъ бы ни были продолжительны, по предположеніямъ виновнаго, подготовительныя дѣйствія, они не могутъ устранить единства преступнаго посягательства.

Но если единство вины служитъ условіемъ, объединяющимъ даже разнообразную преступную дѣятельность, то раздѣльность вины, по общему правилу, опредѣляетъ раздѣльность учиненныхъ виновнымъ преступныхъ дѣйствій. Исключенія изъ этого могутъ существовать лишь въ силу прямого указанія закона, въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ соединенія нѣсколькихъ видовъ виновности образуется единое преступленіе [1]).

---

1) Что касается до разсмотрѣнныхъ выше случаевъ dolus subsequens и dolus generalis, то тамъ нѣтъ совокупности различныхъ видовъ виновности, а есть лишь осуществленіе единаго преступнаго умысла, опредѣляющаго въ первомъ случаѣ отвѣтственность за преступное невмѣшательство, а во второмъ за послѣдствія, вызванныя первоначальною дѣятельностью виновнаго. Напротивъ

Такимъ образомъ, сводя предшествующія замѣчанія, мы приходимъ къ тому выводу, что дѣятельность одного виновнаго, или и нѣсколькихъ соучастниковъ, воспроизводящая, въ ея совокупности, законный составъ какого-либо преступнаго дѣянія, почитается единичнымъ преступнымъ дѣяніемъ, во-1-хъ, когда она является осуществленіемъ одного преступнаго намѣренія, и, во-2-хъ, когда она хотя и воплощаетъ различную виновность, но объединенную въ понятіе единаго преступленія особымъ указаніемъ закона.

260. Но затѣмъ возникаетъ дальнѣйшій, такъ сказать, обратный вопросъ о томъ: всегда ли повторная дѣятельность виновнаго, совмѣщающая въ себѣ законный составъ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній, должна быть разсматриваема какъ совокупность преступныхъ дѣяній, или же могутъ быть нѣкоторыя условія, при которыхъ и въ этихъ случаяхъ, по крайней мѣрѣ въ видахъ наказуемости, мы должны будемъ признать наличность единаго дѣянія?

При отвѣтѣ на этотъ вопросъ необходимо различать два случая: воспроизведеніе въ нѣсколькихъ дѣйствіяхъ однороднаго преступнаго состава и воспроизведеніе въ одномъ дѣйствіи состава нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній.

При разсмотрѣніи случаевъ перваго рода мы встрѣчаемся съ излюбленнымъ въ нѣмецкой доктринѣ ученіемъ объ осложненной формѣ преступныхъ дѣяній, длящихся, продолжаемыхъ и учиненныхъ по привычкѣ и промыслу [1]).

Простѣйшій видъ представляютъ преступленія длящіяся или, какъ называла ихъ ст. 162 улож. 1845 г., *безпрерывно* продолжаемыя (fortdauernde Verbrechen) [2]). Къ числу таковыхъ уложеніе 1845 г. относило: отпаденіе отъ православной вѣры, нахожденіе завѣдомо въ противозаконномъ бракѣ, присвоеніе непринадлежащаго состоянія, должности, чина, ордена, и т. п., уклоненіе отъ воинской повинности. Но этотъ перечень былъ употребленъ въ законѣ только въ видѣ примѣровъ и не имѣлъ исчерпывающаго значенія, такъ какъ въ особенной части можно было найти много дѣяній того же характера, какъ, напр., воспитаніе православнаго по обрядамъ иного вѣроисповѣданія, пре-

---

того, раздѣльность вины при единствѣ преступной дѣятельности, существуетъ въ случаяхъ «aberratio delicti» и «error in objecto», а потому эти случаи подходятъ подъ понятіе совокупности преступныхъ дѣяній.

1) Вопросъ о сложныхъ преступныхъ дѣяніяхъ—длящихся и продолжаемыхъ, особенно подробно разрабатывался въ нѣмецкой литературѣ. Ср. литературныя указанія у Binding, стр. 517, пр. 1; мой курсъ, II, стр. 257, пр. 26.—Кромѣ соотвѣтственныхъ отдѣловъ въ учебникахъ, можно указать на слѣдующія монографіи: Krug, Zur Lehre vom fortgesetzten Delikt, 1857 г.; Schwarze, Zur Lehre von dem sogen. fortgesetzten Verbrechen, 1857 г.; и въ Goltd. Arch. за 1860 г.; G. за 1883 г., v. Woringen, Ueber den Begriff der fortgesetzten Verbrechen, 1857 г.; Iohn, Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechensconkurrenz, 1860 г.; Merkel, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, 1862 г.; I. Prager, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, 1896.; Rattenau, Die Stellung des Begriffs fortgesetzte Verbrechen, G. LVI стр. 81 и сл.; подробный обзоръ развитія этого ученія въ германской литературѣ XIX вѣка у Höpffner'a, стр. 71 и сл.; Ortolan, Délits continus въ Revue crit. de législ. 1854 г.; Фонъ-Резонъ, О продолжаемомъ преступленіи, въ Журн. гр. и уг. права, 1875 г. № 1, стр. 1—50.

2) Относительно этого вида осложненныхъ преступныхъ дѣяній ср. статьи въ архивѣ Гольтдаммера за 1860 г. Wächter'a, Hälschner'a; за 1861 г. Iohn, Gessler, и за 1872 г.—v. Tippelskirch.

пятствованіе присоединиться къ православію, противозаконное оставленіе отечества, сожительство неженатаго съ незамужней, бродяжество, неявку къ должности и др. [1]). Большинство изъ этихъ преступныхъ дѣяній сохранило эту конструкцію и въ дѣйствующемъ уложеніи, такъ что, какъ видно изъ этихъ примѣровъ, длящимся преступленіемъ считается такое, которое, разъ совершившись, не оканчивается этимъ моментомъ, но постоянно и непрерывно возобновляется, образуя какъ бы преступное состояніе лица, связующее въ глазахъ закона всю его дѣятельность въ единое цѣлое, длящееся до окончанія этой дѣятельности, до наступленія какого-либо обстоятельства, указывающаго на ея прекращеніе (factum contrarium). Подобная форма можетъ встрѣчаться какъ при преступныхъ дѣйствіяхъ, такъ и при бездѣйствіи; длиться можетъ какъ самая воспрещенная закономъ дѣятельность, напр., при уклоненіяхъ отъ воинской повинности, при присвоеніи чина, званія, такъ и созданные дѣятельностью виновнаго, воспрещенные закономъ результаты—состояніе въ незаконномъ бракѣ, и т. п. Но, во всякомъ случаѣ, для признанія извѣстнаго преступнаго дѣянія длящимся, безусловно необходимо, чтобы безпрерывно возобновлялась та составная часть дѣянія, въ которой законъ видитъ его преступную сущность. Такимъ образомъ, законъ запрещаетъ *причиненіе* тяжкаго тѣлеснаго поврежденія въ видѣ увѣчья, напр., слѣпоты, а потому увѣчье не будетъ длящимся, какъ бы долго ни продолжалось его послѣдствіе—слѣпота потерпѣвшаго; воровство есть *похищеніе* чужой собственности, а потому воровство не будетъ длящимся дѣяніемъ, сколько бы времени украденное имущество ни оставалось у похитителя [2]).

Болѣе сомнѣній возбуждаетъ второй типъ осложненныхъ преступленій—продолжаемая или возобновляемая преступная дѣятельность (fortgesetzte Verbrechen), когда преступникъ посягаетъ на норму неоднократно, но не непрерывно, а съ извѣстными, болѣе или менѣе значительными промежутками, чѣмъ эти случаи и отличаются отъ длящихся преступленій [3]). И при простыхъ преступныхъ дѣяніяхъ, какъ было замѣчено выше, могутъ быть такіе случаи, когда самая дѣятельность лица является сложною, какъ, напр., убійство посредствомъ нанесенія нѣсколькихъ ранъ, отравленіе малыми дозами; но въ этихъ случаяхъ составъ преступленія выполняется только совокупностью всѣхъ дѣйствій, а при преступленіяхъ продолжаемыхъ каждое

---

1) Ср. фонъ-Резонъ, в. с., стр. 9 и сл.; ср. также перечень у Саблера, О давности, стр. 190.

2) Поэтому, какъ замѣчаетъ Ortolan, Revue, стр. 327, для признанія извѣстнаго дѣянія длящимся, судъ долженъ каждый разъ опредѣлить: является ли длящимся составной элементъ преступленія или его послѣдствія. Еще менѣе, конечно, можно называть длящимися тѣ дѣянія, учиненію коихъ предшествовалъ рядъ весьма разнообразныхъ и сложныхъ приготовительныхъ дѣйствій. Такъ, нашъ Правит. Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Прутова (1888 г., № 27) нашелъ, что такъ какъ по нашему праву наказуемо не нахожденіе въ бѣгахъ арестанта, а самое обстоятельство побѣга изъ мѣста заключенія или самовольное оставленіе мѣста жительства, то побѣгъ не относится къ числу длящихся преступленій.

3) До послѣдняго времени выраженія «длящіяся» и «продолжаемыя» преступленія употреблялись въ рѣшеніяхъ Правит. Сената безразлично для означенія обоихъ типовъ, что и вызвало значительную неясность въ опредѣленіи ихъ признаковъ. Ср., напр., изъ болѣе новыхъ рѣшеній—92/35, Зильберблата. Также сбивчива терминологія и въ нашей литературѣ. Ср. фонъ-Резонъ, стр. 4 и сл.

отдѣльное дѣйствіе заключаетъ въ себѣ полный составъ, или, точнѣе, полнота состава вовсе не обусловливается взаимодѣйствіемъ этихъ отдѣльныхъ актовъ, такъ что дѣятельность виновнаго заключаетъ въ себѣ неоднократное воспроизведеніе состава извѣстнаго преступнаго дѣянія; такова, напр., кража съ чердака бѣлья въ нѣсколько пріемовъ, растрата, продолжавшаяся долгое время, повтореніе одного клеветническаго разсказа, повторная прелюбодѣйная связь съ однимъ лицомъ, неоднократная охота въ чужомъ лѣсу, и т. д. [1]). Конечно, въ подобныхъ случаяхъ, въ особенности въ виду отсутствія по сему предмету прямыхъ указаній въ законѣ [2]), можно признавать наличность реальной совокупности [3]); но такой выводъ привелъ бы къ практическимъ несообразностямъ, какъ по отношенію къ установленію мѣры наказанія, въ особенности въ тѣхъ законодательствахъ, которыя при совокупности принимаютъ принципъ сложенія наказаній, такъ въ особенности съ точки зрѣнія процессуальной. Если мы признаемъ, что лицо, нанесшее съ цѣлью убійства шесть ударовъ топоромъ и только на шестомъ ударѣ покончившее съ жертвою, отвѣчаетъ не за пять покушеній и одно оконченное преступленіе, а только за одно убійство, то будетъ ли справедливо признать виновнаго въ кражѣ нѣсколькихъ громоздкихъ вещей, учиненной въ шесть пріемовъ, виновнымъ въ шести кражахъ, а не въ одной, или признать лицо, посредствомъ одного приспособленія вѣсовъ совершившее рядъ обвѣсовъ, виновнымъ въ столькихъ мошенничествахъ, сколько имъ сдѣлано невѣрныхъ взвѣшиваній и т. д.? Трудность заключается въ установленіи предѣловъ продолжаемаго преступнаго дѣянія, но такая же трудность представляется вообще при опре-

---

1) Практикою Правит. Сената установлены нѣкоторые случаи продолжаемыхъ преступныхъ дѣяній даже при нарушеніяхъ устава питейнаго. Такъ, въ рѣшеніи—74/120, Охотникова, признано, что незаконная выдѣлка на винокуренномъ заводѣ питей и выпускъ незаконно выдѣланныхъ питей безъ записки ихъ на приходъ составляютъ одно преступное дѣяніе, а не совокупность. Также признаны Сенатомъ продолжаемыми преступными дѣяніями злоупотребленія, допущенныя на винокуренномъ заводѣ посредствомъ однихъ и тѣхъ же приспособленій въ два слѣдующіе другъ за другомъ періоды винокуренія—81/12, Коноплина; 82/34, Лещинскаго.

2) Въ виду трудности проведенія этихъ границъ партикулярные нѣмецкіе кодексы вносили особыя постановленія о продолжаемыхъ преступныхъ дѣяніяхъ. Таковы постановленія кодексовъ: баварскаго (1813 и 1861 г.г.), саксонскаго (1838, 1855 и 1868 г.г.), вюртембергскаго, ганноверскаго, брауншвейгскаго, баденскаго. Ср. перечень этихъ постановленій у Н. Сергѣевскаго, Причинная связь, стр. 156. Изъ новѣйшихъ кодексовъ такое опредѣленіе содержитъ голландскій въ § 56, весьма, впрочемъ, неопредѣленное: когда нѣсколько дѣйствій, изъ коихъ каждое преступно само по себѣ, находятся въ такомъ единеніи, что должны быть разсматриваемы, какъ продолженіе одного дѣянія, то примѣняется только одно наказаніе, а если каждое изъ нихъ обложено различными наказаніями, то наивысшее; итальянскій § 79; послѣдній допускаетъ въ случаяхъ сего рода усиленіе наказанія отъ $^1/_6$ до $^1/_2$.

3) Такъ Oppenhof отрицаетъ существованіе продолжаемыхъ преступленій на томъ основаніи, что о нихъ не упоминается въ германскомъ кодексѣ; также возражаютъ противъ признанія этихъ случаевъ единичнымъ преступленіемъ—Temme, Buri, Orlloff; напротивъ того, Geyer, Grundriss, 1, стр. 184, 185, хотя также считаетъ ученіе о продолжаемыхъ преступленіяхъ излишнимъ, но потому, что оно само собою заключается въ понятіи единичнаго преступленія. Ср. разборъ различныхъ нѣмецкихъ теорій о продолжаемыхъ преступленіяхъ у Merkel, в. с., стр. 1—96. Изъ русскихъ криминалистовъ отрицаютъ существованіе по нашему праву продолжаемыхъ преступленій—В. Саблеръ, О давности, стр. 187, и Н. Неклюдовъ, Приложенія къ учебнику Бернера, стр. 866; подробный разборъ и опроверженіе ихъ доводовъ сдѣланы фонъ-Резономъ въ его статьѣ, стр. 14 и сл.

дѣленіи условій единичнаго преступленія и объясняется тѣмъ, что установленіе этихъ предѣловъ зависитъ отъ законной характеристики преступленій, а иногда даже и отъ обстоятельствъ отдѣльнаго дѣянія [1])

Во всякомъ случаѣ, такимъ признакомъ, отдѣляющимъ продолжаемое дѣяніе отъ совокупности, нельзя поставить отдѣльность матеріальныхъ предметовъ посягательства [2]), такъ какъ именно множественность таковыхъ и предполагается, напр., при продолжаемыхъ имущественныхъ посягательствахъ. На томъ же основаніи нельзя признать таковымъ признакомъ единство нарушеннаго субъективнаго права, такъ какъ кража изъ сундука, въ коемъ находились вещи разныхъ владѣльцевъ, не становится, только въ силу этого обстоятельства, совокупностью кражъ. А съ другой стороны, поджогъ въ разное время домовъ, принадлежащихъ одному владѣльцу, или кража у одного лица, но въ разное время, разнаго его имущества, составитъ не единичное преступное дѣяніе, а совокупность.

Въ особенности это положеніе имѣетъ значеніе при тѣхъ преступныхъ посягательствахъ, объектомъ коихъ служатъ такіе интересы, которые, независимо отъ ихъ индивидуальной правоохраны, могутъ пользоваться таковою и какъ цѣлое. Таковы, напр., всѣ имущественныя блага: правоохраною пользуется, по отношенію къ порубкамъ, не только каждое дерево, но и лѣсъ, роща, какъ совокупность деревьевъ; при поджогѣ—не только каждое строеніе, но усадьба, селеніе, какъ совокупность построекъ. Съ такимъ же характеромъ являются многіе общественные и государственные интересы. Поэтому лицо, совратившее въ расколъ цѣлое селеніе, будетъ обвиняться въ единомъ совращеніи, а не въ совокупности таковыхъ по числу совращенныхъ; лицо, обвиняемое въ преступной политической пропагандѣ, отвѣчаетъ за единое преступленіе, хотя бы оно сообщало книги преступнаго содержанія или дѣлало возмутительныя внушенія многимъ лицамъ; равнымъ образомъ, лицо, выпустившее книгу, по содержанію своему оскорбляющую благопристойность, не можетъ быть признаваемо виновнымъ въ столькихъ преступныхъ дѣяніяхъ, сколько непристойныхъ выраженій содержится въ сочиненіи. Труднѣе, конечно, представить возможность такого объединенія въ преступленіяхъ противъ личныхъ правъ, такъ какъ въ этихъ случаяхъ правоохраненный интересъ почти всегда имѣетъ исключительно индивидуальный характеръ, но утверждать, какъ это допускаютъ многіе изъ криминалистовъ [3]),

---

1) Ср. обзоръ и разборъ различныхъ попытокъ отдѣленія продолжаемаго преступнаго дѣянія отъ совокупности у Wachenfeld'a, стр. 94 и сл.

2) На этотъ признакъ изъ нѣмецкихъ криминалистовъ указывали: Quistorp, Feuerbach, Jarcke, а изъ новѣйшихъ—Schwarze; этотъ же признакъ былъ усвоенъ баварскимъ уложеніемъ 1813 г., ст. 110.

3) Такъ, изъ нѣмецкихъ криминалистовъ за такое мнѣніе высказываются: Кестлинъ, Merkel; H. Meyer, § 61, говоря, что понятіе продолжаемаго преступленія зависитъ отъ понятія отдѣльнаго дѣянія, указываетъ, что такъ какъ каждое дѣяніе предполагаетъ посягательство на особенный правовой интересъ, то единство этого интереса и должно быть признакомъ разграниченія, при чемъ въ видѣ примѣра приводитъ именно личныя блага. Листъ, § 54, говоритъ, что при преступленіяхъ противъ личныхъ благъ (жизнь, честь, свобода), которыя могутъ быть предметомъ посягательства только въ лицѣ ихъ обладателя, множественность объектовъ служитъ основаніемъ для отграниченія единаго пося-

что при посягательствахъ на личныя права раздѣльность пострадавшихъ безусловно исключаетъ возможность признанія единства преступнаго дѣянія, едва-ли правильно. Если мы признаемъ, что человѣкъ, отравившій цѣлую семью поданнымъ имъ въ мискѣ супомъ, виновенъ только въ одномъ преступленіи, хотя бы члены этой семьи ѣли супъ не одновременно, а послѣдовательно, то почему мы должны признать наличность совокупности въ дѣйствіяхъ лица, который, защищаясь при его заарестованіи, выстрѣлами изъ находящагося при немъ многоствольнаго револьвера убилъ нѣсколько человѣкъ? Раздѣльность пострадавшихъ интересовъ можетъ служить предположеніемъ раздѣльности преступнаго намѣренія и, слѣдовательно, раздѣльности посягательствъ, но не болѣе. Джекъ, распарыватель животовъ, лицо, изнасиловавшее послѣдовательно нѣсколько женщинъ, будетъ отвѣчать не за единое преступное дѣяніе, а за совокупность, но не потому только, что они посягнули на жизнь или цѣломудріе нѣсколькихъ лицъ, а потому, что раздѣльность объектовъ въ подобныхъ случаяхъ свидѣтельствуетъ о раздѣльности дѣйствій, какъ съ внѣшней, такъ и съ внутренней стороны.

По тѣмъ же соображеніямъ нельзя видѣть существеннаго признака разграниченія продолжаемаго преступленія и совокупности въ промежуткахъ времени, отдѣляющихъ одно посягательство отъ другаго. Конечно, если одно дѣйствіе отдѣлено отъ другаго годами или мѣсяцами, трудно видѣть въ нихъ одно цѣлое, но можно ли придавать такое же значеніе болѣе мелкимъ промежуткамъ? Каждая кража нѣсколькихъ предметовъ, поддѣлка нѣсколькихъ денежныхъ знаковъ, учиненіе нѣсколькихъ подлоговъ для скрытія одной и той же растраты, непремѣнно предполагаютъ, что отдѣльныя дѣйствія виновнаго раздѣлены извѣстными промежутками времени, но они не становятся чрезъ то совокупностью преступныхъ дѣяній. Однимъ словомъ, если мы говоримъ, что при продолжаемыхъ преступныхъ дѣяніяхъ съ внѣшней стороны каждый отдѣльный актъ заключаетъ въ себѣ полный составъ преступленія, то очевидно, что объединяющаго условія, отдѣляющаго это понятіе отъ совокупности, нужно искать въ сторонѣ внутренней, въ единствѣ виновности, при чемъ объективная сторона, единство или раздѣльность объекта, времени, мѣста и способа дѣйствія, а въ особенности однородность дѣятельности, будутъ составлять только доказательства единства или раздѣльности внутренней стороны [1]). Наше уложеніе 1845 г. и дѣйствующее уложеніе не содержатъ никакихъ указаній по сему предмету [2]), но практика наша усвоила тотъ же въ сущности

гательства, но онъ самъ же признаетъ оскорбленіе однимъ словомъ многихъ лицъ единичнымъ дѣяніемъ. Изъ русскихъ писателей такое положеніе защищаетъ фонъ-Резонъ, стр. 24.

1) За единство намѣренія, какъ главный признакъ продолжаемыхъ преступленій, высказываются изъ нѣмецкихъ криминалистовъ: Бернеръ, Гельшнеръ, Биндингъ, хотя послѣдній въ группѣ личныхъ посягательствъ придаетъ существенное значеніе и единству объекта.

2) Редакціонная комиссія не внесла въ проектъ постановленія о продолжаемомъ преступленіи, предоставивъ установленіе его практикѣ. Сама комиссія признавала (объясн. зап. стр. 559) учиненіе нѣсколькихъ дѣйствій, въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго срока времени, заключающихъ при томъ каждое полный составъ преступнаго дѣянія, продолжаемымъ преступленіемъ, какъ скоро эти дѣйствія объединялись однимъ общимъ намѣреніемъ и являлись какъ бы продолженіемъ той же преступной дѣятельности.

взглядъ на продолжаемыя преступныя дѣянія [1]). Такъ, Правительствующій Сенатъ еще въ 1870 г., въ рѣшеніи по дѣлу Строева (№ 215), указалъ, что похищеніе нѣсколькихъ предметовъ, учиненное въ одномъ мѣстѣ и въ одно время и *бывшее результатомъ единаго намѣренія*, составляетъ одно преступленіе; въ рѣшеніяхъ 1889 г.—по дѣлу Попова (№ 5) и по дѣлу Данилова (№ 25), 1892 г., по дѣлу Зильберблата (№ 35), Сенатъ далъ нѣсколько болѣе сложное опредѣленіе этого понятія, указавъ, что дѣяніе подсудимаго, бывшее результатомъ одного и того же намѣренія, направленное къ одной и той же цѣли, которая достигалась однимъ и тѣмъ же способомъ, составляетъ одно продолжаемое преступленіе [2]). Но сопоставленіе этихъ опредѣленій съ обстоятельствами тѣхъ частныхъ случаевъ, по коимъ они состоялись, указываетъ, что существеннымъ признакомъ продолжаемаго преступленія Сенатъ считаетъ единство намѣренія, а прочимъ условіямъ онъ придаетъ второстепенное, дополнительное значеніе. Дѣйствительно, единство побужденій и цѣли, коими проникнутъ рядъ однородныхъ дѣйствій виновнаго, бывшихъ воплощеніемъ единаго намѣренія, конечно, служитъ признакомъ единаго преступнаго дѣянія; но отсюда нельзя заключать, какъ было указано выше, что различіе, неоднородность цѣлей, не измѣняющія, однако, юридическаго значенія осуществляемаго виновнымъ преступнаго умысла, уничтожаютъ единство учиненнаго имъ дѣянія. Если лицо, подкупленное кѣмъ-либо выкрасть изъ чьей-либо шкатулки документъ, вмѣстѣ съ тѣмъ похититъ находящійся въ шкатулкѣ браслетъ, для того, чтобы подарить его своей любовницѣ, то дѣяніе виновнаго, несмотря на различіе цѣлей послѣдовательно учиненныхъ имъ похищеній, будетъ составлять тѣмъ не менѣе единое преступленіе; воръ, вынесшій изъ обокраденнаго помѣщенія нѣсколько вещей, а затѣмъ укравшій еще тамъ же мѣшокъ, съ единственною цѣлью унести въ немъ украденное, тѣмъ не менѣе не можетъ быть обвиняемъ въ совокупности кражъ и т. д. То же въ извѣстной степени нужно сказать и о другомъ дополнительномъ признакѣ, указанномъ въ рѣшеніяхъ Сената,—единствѣ способа дѣйствія. Единство намѣренія, пригодное для объединенія ряда дѣйствій, естественно предполагаетъ, что дѣятельность виновнаго направлена на учиненіе индивидуально опредѣленнаго преступнаго дѣянія; поэтому, напр., рядъ преступленій, совершенныхъ членами шайки, составившейся для грабежа или разбоя, будетъ почитаться совокупностью, а не единымъ продолжаемымъ преступнымъ дѣяніемъ; далѣе, несомнѣнно, что такая опредѣленность намѣренія предполагаетъ и опредѣленность преступнаго плана, а слѣдовательно, и способа дѣйствія,

---

1) Ср. рѣшенія 70/215, Строева; 73/733, Деревенкина; 74/210, Кононенко. Не вполнѣ точно опредѣлено понятіе продолжаемаго преступнаго дѣянія въ рѣшеніи 1870 г. № 453, по дѣлу Брайловскаго, но мысль, проводимая въ этомъ рѣшеніи, заключалась въ томъ, что продолжаемыя преступныя дѣянія должны состоять изъ дѣйствій, внутренно и неразрывно связанныхъ другъ съ другомъ; что поэтому учиненіе сбыта фальшивыхъ билетовъ, по отношенію къ различнымъ лицамъ и при различныхъ обстоятельствахъ, составляетъ не продолжаемое дѣяніе, а совокупность.

2) Германскій Reichsgericht, въ цѣломъ рядѣ своихъ рѣшеній, ставитъ признакомъ продолжаемаго преступленія: единство рѣшимости, однородность способа дѣйствія и единство правоохраненнаго интереса, на который посягаетъ виновный: послѣднее условіе онъ ставитъ, впрочемъ, съ значительными ограниченіями.

такъ что измѣненіе или неоднородность таковаго по большей части указываетъ и на измѣненіе преступнаго намѣренія, но однако далеко не безусловно. Если, благодаря измѣненію способа дѣйствія, измѣняется самый составъ преступнаго дѣянія, то, конечно, такое измѣненіе разрушаетъ единство дѣянія,—поэтому послѣдовательно учиненное мошенничество и кража, или кража и грабежъ, не могутъ составлять одного продолжаемаго дѣянія; но измѣненіе способа дѣйствія, не вліяющее на измѣненіе юридической сущности преступнаго посягательства, не можетъ считаться обстоятельствомъ, всегда и безусловно разрушающимъ единство, уже и потому, что и въ простомъ единичномъ дѣяніи такое измѣненіе дѣятельности встрѣчается весьма нерѣдко [1]). Даже болѣе, измѣненіе состава, вліяющее на измѣненіе мѣры отвѣтственности, не разрушаетъ само по себѣ единства дѣйствія. Если мы считаемъ кражу, начавшуюся днемъ и продолжавшуюся ночью, единою продолжаемою кражею, то на какомъ основаніи будемъ мы отрицать единство кражи въ дѣйствіяхъ вора, который, обобравъ двѣ комнаты, оказавшіяся незапертыми, продолжалъ похищеніе и въ третьей, проникнувъ въ нее посредствомъ взлома, или въ дѣйствіяхъ вора, положимъ, солдата, который въ первые два прихода на чердакъ былъ въ амуниціи и, слѣдовательно, имѣлъ при себѣ оружіе, а направясь туда третій разъ, снялъ съ себя таковую? Очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ мы имѣемъ одну кражу, опредѣляемую, въ видахъ ея наказуемости, по высшему изъ сопровождавшихъ ее обстоятельствъ [2]).

На этомъ же основаніи продолжаемое воровство будетъ считаться воровствомъ на сумму свыше 500 рублей, какъ скоро общая стоимость покраденнаго будетъ болѣе 500 рублей, безотносительно къ суммѣ похищеннаго въ каждый отдѣльный пріемъ [3]).

---

1) Въ рѣшеніи по дѣлу Кочкаевыхъ, 1872 г. № 1119, Правительствующій Сенатъ призналъ единичное преступленіе въ попыткѣ отравить, оказавшейся неудачною, и въ удушеніи того же лица, совершенномъ черезъ полгода послѣ перваго покушенія; Сенатъ основывался на томъ, что побудительною причиною обоихъ дѣяній было одно желаніе извести Ивана Кочкаева. См. обстоятельный разборъ этого любопытнаго дѣла въ статьѣ фонъ-Резона, стр. 36—50.

2) Такъ Правительствующій Сенатъ, въ рѣшеніи по дѣлу Коновалова (75/426), призналъ, что если дѣйствія виновнаго, составляющія продолжаемую кражу, учинены были со взломомъ и при томъ одни со взломомъ наружнымъ, другія съ внутреннимъ, то дѣяніе должно быть почитаемо кражею со взломомъ тягчайшимъ; въ рѣшеніи по дѣлу Дорна (92/10) Сенатъ указалъ, что если повтореніе разсказа, признаваемаго клеветническимъ, было учинено при такихъ условіяхъ, которыя усиливаютъ отвѣтственность, то и это обстоятельство не устраняетъ единства всей дѣятельности виновнаго и не обращаетъ учиненнаго въ совокупность; поэтому лицо, разсказавшее клеветническій слухъ, а потомъ повторившее этотъ слухъ въ печати, можетъ быть привлекаемо къ отвѣтственности лишь за клевету въ печати, а не за совокупность клеветы на словахъ и клеветы въ печати, такъ какъ менѣе важныя дѣйствія виновнаго поглощаются важнѣйшими, по которымъ и опредѣляется наказаніе. Иначе посмотрѣлъ на этотъ вопросъ Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Кононенко (74/210), но тамъ онъ исходилъ изъ того положенія, что нельзя предположить, чтобы дѣйствія виновнаго опредѣлялись однимъ общимъ намѣреніемъ, такъ какъ они различны по существеннымъ признакамъ (кража и святотатство).

3) Такъ, Правит. Сенатъ по дѣлу Скоробогатова (75/181) призналъ, что растрата суммы, хотя произведенная не одновременно и небольшими количествами, но составляющая одно и то же продолжающееся преступное дѣяніе, и, въ общей сложности, на сумму болѣе 300 р., наказывается не по 177 ст. уст. о нак., а по ст. 1681 улож. о нак. Такое же толкованіе было дано Правительствую-

Тѣмъ болѣе, конечно, не разрушаютъ единство дѣянія обстоятельства, вліяющія на отвѣтственность въ силу различія степени осуществленія воли въ дѣйствіи или характера участія виновнаго въ дѣяніи. На этомъ основаніи воръ, два раза вынесшій изъ чердака вещи, а при входѣ въ него въ третій разъ захваченный прежде, чѣмъ онъ успѣлъ взять что-либо, будетъ обвиняться въ одномъ оконченномъ воровствѣ, а не въ совокупности оконченнаго воровства и покушенія на оное [1]). Лицо, принимавшее участіе въ одномъ изъ дѣйствій, составляющихъ продолжаемое преступленіе, будетъ почитаться соучастникомъ всего дѣянія и т. д.

Разсматриваемое, какъ единое цѣлое во всемъ своемъ теченіи, отъ перваго акта до послѣдняго, продолжаемое преступленіе не можетъ быть погашаемо давностью во все время его продолженія; поэтому теченіе давности можетъ начаться только со времени послѣдняго дѣйствія, а не можетъ исчисляться отдѣльно для каждаго дѣйствія.

На томъ же основаніи опредѣляется процессуальное значеніе продолжаемаго дѣянія. Такимъ образомъ, къ разслѣдованію и разбору такого дѣянія компетентенъ всякій судъ, въ предѣлахъ вѣдомства коего учинено одно изъ дѣйствій, входящихъ въ составъ продолжаемаго дѣянія, при чемъ это правило одинаково примѣняется, какъ въ томъ случаѣ, когда всѣ эти дѣйствія учинены въ предѣлахъ одного государства, такъ и тогда, когда, напр., дѣяніе, начатое въ Россіи, продолжалось за границею.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда во время совершенія продолжаемаго преступленія измѣнились законоположенія, опредѣляющія порядокъ его разсмотрѣнія, этотъ порядокъ опредѣляется закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія послѣдняго составнаго дѣйствія и т. д.

Но наиболѣе искусственнымъ типомъ юридически объединеннаго дѣянія является третій типъ, преступныя дѣянія, учиненныя по привычкѣ или промыслу (Collectivverbrechen, délits d'habitude), въ которыхъ каждое отдѣльное дѣяніе представляется обособленнымъ не только съ объективной, но и съ субъективной стороны, объединяясь единствомъ нарушенной нормы и однородностью отдѣльныхъ дѣяній. Это объединеніе есть плодъ законода-

---

щимъ Сенатомъ и въ рѣшеніи 1889 г. № 5, по дѣлу Попова. Нельзя не прибавить, что продолжаемая преступная дѣятельность, указывая на большую энергію преступной воли, а иногда даже на привычку къ преступной дѣятельности, можетъ всегда служить основаніемъ для усиленія наказанія въ предѣлахъ предоставленной суду власти. Соблюденіе этого начала судами, приближая съ практической стороны понятіе продолжаемаго преступленія къ совокупности, въ значительной степени содѣйствовало бы смягченію формальнаго значенія границы, отдѣляющей эти два понятія другъ отъ друга. Такую систему приняло между прочимъ новое итальянское уложеніе.

1) Такъ, въ рѣшеніи по дѣлу Строева (70—215), признаннаго виновнымъ въ томъ, что, придя въ квартиру Сергѣевой съ намѣреніемъ совершить кражу, онъ взялъ подсвѣчникъ и положилъ его въ карманъ, а затѣмъ сталъ брать пальто со стѣны, на чемъ и былъ захваченъ, Правит. Сенатъ высказалъ: что оба эти дѣянія выходятъ изъ одного общаго намѣренія, почему слѣдуетъ ихъ разсматривать не отдѣльно, а въ общей связи; что при этомъ важнѣйшее дѣйствіе должно поглощать собою другія менѣе важныя, а посему въ настоящемъ случаѣ Строевъ долженъ быть наказанъ, какъ за кражу оконченную.

тельной фикціи и сохраняетъ свое значеніе только въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ [1]).

Основаніемъ такого объединенія признается или привычка къ извѣстной преступной дѣятельности, когда отдѣльныя дѣйствія являются выраженіемъ однѣхъ и тѣхъ же порочныхъ наклонностей, или же обращеніе преступной дѣятельности въ промыселъ (Gewerbsverbrechen), когда эта дѣятельность становится средствомъ существованія лица или обращается въ постоянное занятіе (Geschäftsverbrechen), когда виновный не только не получаетъ матеріальныхъ выгодъ отъ своей преступной дѣятельности, но иногда, наоборотъ, тратитъ на нее свое собственное состояніе, какъ, напр., при политической или соціалистической пропагандѣ [2]).

Привычка имѣетъ всегда въ виду прошлую дѣятельность виновнаго, а промыселъ—и прошлую и будущую, или же иногда одну только будущую. Такимъ образомъ, къ дѣяніямъ, учиненнымъ по промыслу, могутъ быть относимы или такія, въ коихъ законодатель уже по первому дѣянію, учиненному виновнымъ, даетъ право заключать, что онъ предположилъ сдѣлать изъ извѣстной преступной дѣятельности—промыселъ, таково, напр., открытіе игорнаго дома; или же такія, въ которыхъ понятіе промысла выводится только изъ совокупности прежней и новой дѣятельности виновнаго—нищенство, самовольная охота, и т. п. какъ промыслы. Въ первомъ случаѣ элементъ промысла является законнымъ признакомъ каждаго дѣянія, входящаго въ сложное преступленіе, во второмъ—признакомъ всей совокупности этихъ дѣяній [3]).

Привычка и промыселъ, какъ условія, объединяющія дѣятельность виновнаго, играютъ въ законодательствахъ двоякую роль: или они являются лишь характеристикою личности виновнаго, и въ силу того вліяютъ только

---

1) Этотъ типъ сложныхъ преступныхъ дѣяній носитъ во французской литературѣ общее наименованіе—délits d'habitude. Такъ, сюда относятъ: ростовщичество, побужденіе малолѣтнихъ къ разврату, нищенство, пристанодержательство и др. Ср. Normand № 160 и сл. Въ германской литературѣ и практикѣ различаютъ въ этой группѣ нѣсколько оттѣнковъ: Gewohnheitsverbrechen при поддѣлкѣ денежныхъ знаковъ, при сводничествѣ, при пользованіи плодами преступленія и т. д.; Geschäftsverbrechen—при подговорѣ къ эмиграціи, при соціальдемократической пропагандѣ; Gewerbsverbrechen—при проституціи, браконьерствѣ, азартныхъ играхъ и т. д. Ср. Wahlberg, Das gewohnheitsmässige Vebrechen въ его Gesammelte Schriften, I, стр. 136—141; Dochow, Zur Lehre von den Gewerbs und Gewohnheitsmässigen Verbrechen, 1871; v. Lilienthal, Beiträge zur Lehre von den Collectivdelicten mit besonderer Berücksichtigung des gewohnheitsmässigen Verbrechens, 1879; изъ новыхъ учебниковъ это ученіе подробно изложено у Биндинга, § 120, Das eine Verbrechen eine Mehrheit von Delicten gleicher Art.

2) Какъ замѣчаетъ Lilienthal, в. с., стр. 30, различіе Geschäftsmässigkeit и Gewerbsmässigkeit не существенно и совершенно искусственно создано германскимъ кодексомъ.

3) На этомъ основаніи Binding въ Handbuch, § 120, различаетъ три типа такихъ сложныхъ преступныхъ дѣяній: 1) дѣянія, запрещенныя въ виду проявленной въ нихъ привычки или промысла; въ этихъ случаяхъ виновный наказывается за промыселъ съ момента учиненія перваго дѣянія, какъ скоро будетъ доказано, что онъ предполагалъ обратить эту дѣятельность въ постоянное занятіе; 2) дѣянія, подлежащія наказанію въ случаѣ неоднократнаго ихъ совершенія по привычкѣ къ преступной дѣятельности или по промыслу; 3) дѣянія, въ коихъ наличность привычки или промысла служитъ только основаніемъ для признанія ихъ преступной дѣятельности относящеюся къ высшему тягчайшему виду. Ср. также Dochow, ст. 56 и сл.

на опредѣленіе судомъ мѣры отвѣтственности, а иногда на выборъ рода наказанія, или же они составляютъ условіе, входящее въ законный составъ преступленія и при томъ такое, въ силу коего отдѣльныя дѣянія, почитаемыя юридически безразличными, въ ихъ совокупности образуютъ наказуемое дѣяніе; таковы, напр., случаи благопріятствованія склонности малолѣтнихъ къ разврату, и др.; или же такое, въ силу коего нѣсколько отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній соединяются въ одно преступленіе высшаго порядка, при чемъ отвѣтственность за таковое поглощаетъ отвѣтственность за каждое изъ составныхъ дѣяній порознь; таковы, напр., въ нашемъ правѣ случаи покупки завѣдомо краденыхъ вещей въ видѣ промысла [1]). Преступныя дѣйствія, формирующія такое сложное преступленіе, могутъ подлежать судебному разсмотрѣнію или одновременно, такъ что сужденіе объ этомъ условіи является выводомъ изъ установленныхъ одновременно на судѣ фактовъ, или же основаніемъ для такого вывода служатъ дѣйствія, по какимъ-либо причинамъ не подлежащія одновременному разсмотрѣнію суда, напр., дѣйствія, за которыя подсудимый уже судился и понесъ наказаніе, или за которыя онъ былъ освобожденъ отъ наказанія за давностью, помилованіемъ, если только наличность такихъ обстоятельствъ установлена съ юридическою достовѣрностью. Но, въ подобныхъ случаяхъ, одинъ фактъ прежней судимости за однородное преступное дѣяніе не даетъ еще самъ по себѣ права на примѣненіе постановленій о привычкѣ и промыслѣ, такъ какъ прежняя судимость можетъ служить только основаніемъ для предположенія привычки или промысла, но не удостовѣреніемъ таковыхъ. Наличность этихъ условій въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ она опредѣляетъ преступность или вліяетъ на измѣненіе рода наказанія, должна быть каждый разъ установлена судомъ особо [2]).

При этомъ, какъ обстоятельства, имѣющія личный характеръ, привычка и промыселъ могутъ имѣть вліяніе на отвѣтственность только тѣхъ лицъ, по отношенію къ коимъ они установлены, но они не имѣютъ значенія по отношенію къ прочимъ соучастникамъ, а потому тѣ преступныя дѣянія, въ коихъ самымъ основаніемъ наказуемости служитъ наличность привычки или промысла по отношенію къ учинившему ихъ, исключаютъ возможность соучастія.

Наше дѣйствующее уложеніе содержитъ въ общей части особое о семъ указаніе, признавая (ст. 64), что лицо, учинившее два или болѣе тождественныя или однородныя преступныя дѣянія по привычкѣ къ преступной дѣятель-

---

1) Такъ, Правительствующій Сенатъ, по дѣлу Максимова, 1875 г. № 656, высказалъ, что преступленіе скупа краденыхъ вещей въ видѣ промысла во всякомъ случаѣ требуетъ не единичной покупки краденыхъ вещей, а обращенія таковой покупки въ обычное занятіе, и приговаривать одного и того же подсудимаго къ наказанію и за скупъ въ видѣ промысла и, кромѣ того, за каждую отдѣльную покупку, немыслимо, такъ какъ только изъ повторенія одного и того же дѣйствія и можетъ быть выведено понятіе о преступномъ занятіи въ видѣ промысла.

2) Въ рѣшеніи по дѣлу Корева, 1883 г. № 20, Правительствующій Сенатъ нашелъ, что лица, занимающіяся скупомъ или сбытомъ краденыхъ лошадей въ видѣ промысла, могутъ быть преслѣдуемы за сіе уголовнымъ судомъ, хотя бы и не было въ возбуждаемомъ преслѣдованіи опредѣлительно указано на какіе-либо отдѣльные случаи похищенія той или другой лошади изъ числа скупленныхъ.

ности или вслѣдствіе обращенія такой дѣятельности въ промыселъ, должно подлежать болѣе тяжкой отвѣтственности. Такимъ образомъ, привычка и промыселъ почитаются обстоятельствомъ, усиливающимъ отвѣтственность только въ томъ случаѣ, если они нашли выраженіе въ учиненіи по крайней мѣрѣ двухъ однородныхъ дѣяній, и хотя такая конструкція вызвала много возраженій со стороны нѣмецкихъ криминалистовъ (Листъ, Гуго-Мейеръ, Шютце), доказывавшихъ, что совокупность и привычка не имѣютъ ничего общаго, что учиненіе даже нѣсколькихъ преступленій не служитъ еще доказательствомъ привычки, и что, наоборотъ, можно съ научною, почти математическою, точностью узнать вора по промыслу на основаніи одного способа совершенія имъ кражи, педераста по привычкѣ на основаніи особенностей его тѣла, хотя бы мы имѣли предъ собою лишь единичное дѣяніе; но редакціонная комиссія, признавая и съ своей стороны, что могутъ быть случаи, когда учиненіе виновнымъ и одного преступнаго дѣянія свидѣтельствуетъ объ обращеніи имъ преступной дѣятельности въ промыселъ или занятіе, вмѣстѣ съ тѣмъ нашла, что если признаки привычки или промысла подтверждаются многократностью преступныхъ дѣйствій, то чрезъ это эти признаки получатъ большую устойчивость и опредѣленность, и эти предположенія комиссіи удержаны и Государственнымъ Совѣтомъ [1]).

261. Во всѣхъ предшествующихъ примѣрахъ я разсматривалъ тѣ случаи, когда виновнымъ однократно или многократно нарушена одна и та же норма, когда въ его дѣйствіяхъ воспроизводится однородный составъ преступнаго дѣянія; теперь намъ остается разсмотрѣть вопросъ о томъ: всегда ли посягательство на нѣсколько нормъ или на нѣсколько законодательныхъ проявленій нормы, или, другими словами, воспроизведеніе въ данной преступной дѣятельности лица состава нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній, должно быть разсматриваемо какъ юридическая совокупность таковыхъ.

И въ этомъ отношеніи необходимо отличать два случая: воспроизведеніе состава нѣсколькихъ закононарушеній въ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяніяхъ и воспроизведеніе таковыхъ въ одномъ дѣяніи.

Что касается перваго случая, то несомнѣнно, что по общему правилу онъ составляетъ обыкновенный типъ разнородной совокупности: сколько закононарушеній,—столько и преступленій; но однако во всѣхъ законодательствахъ, а въ томъ числѣ и въ нашемъ уложеніи, изъ этого положенія допускается исключеніе при такъ называемыхъ составныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, когда законъ изъ нѣсколькихъ отдѣльныхъ преступныхъ посяга-

---

1) Гельшнеръ, Strafrecht, стр. 541, указывая также, что съ понятіемъ преступной привычки связывается не столько повтореніе одного и того же дѣйствія, сколько дѣйствованіе, проистекающее изъ одного и того же мотива далѣе прибавляетъ, что тамъ, гдѣ дѣло идетъ о констатированіи привычнаго учиненія какого-либо наказуемаго дѣйствія, прежде всего должно быть доказано повтореніе этого дѣйствія обвиняемымъ, но затѣмъ рѣшающее значеніе для вопроса имѣетъ не повтореніе само по себѣ, не какое-либо опредѣленное число единичныхъ случаевъ, а то, что повторенное учиненіе дѣйствія явилось слѣдствіемъ упрочившейся въ индивидѣ склонности къ такому образу дѣйствій, склонности, которая сообщаетъ наказуемому дѣянію опасный характеръ въ томъ смыслѣ, что заставляетъ опасаться совершенія дальнѣйшихъ такихъ же преступленій въ будущемъ.

тельствъ, находящихся въ извѣстномъ соотношеніи другъ съ другомъ, въ коихъ, напр., одно является средствомъ или послѣдствіемъ другаго, образуетъ одно преступленіе. Такъ, поврежденіе чужаго имущества и взятіе таковаго, при извѣстныхъ условіяхъ, образуютъ единую кражу со взломомъ; нанесеніе побоевъ и отнятіе имущества — разбой; подлогъ документа и присвоеніе имущества — обманный захватъ чужой недвижимости; лишеніе свободы и причиненіе истязаній — отягченный видъ лишенія свободы и т. д. Эти случаи крайне разнообразны, но всѣ они возникаютъ только въ силу особаго постановленія закона, въ видахъ практическихъ, и существуютъ только настолько, насколько они признаны закономъ. Поэтому съ исключеніемъ, напр., изъ закона постановленій о такихъ сложныхъ посягательствахъ, они распадаются на свои составные элементы и къ нимъ примѣняются общія правила о реальной совокупности.

Болѣе практическаго и теоретическаго интереса представляютъ случаи втораго рода, когда одно учиненное виновнымъ дѣяніе подходитъ подъ различныя постановленія уголовнаго кодекса, не объединенныя въ одно цѣлое. Въ доктринѣ случаи этого рода обыкновенно подводятъ подъ понятіе неоднородной идеальной совокупности (ungleichartiger idealen Verbrechenskonkurenz) въ противоположность многократнымъ нарушеніямъ закона, составляющимъ единое преступное дѣяніе, хотя нельзя не замѣтить, что случаи, сюда относящіеся, далеко не тождественны [1]).

Прежде всего, необходимо различить тѣ случаи, когда дѣяніе, хотя и подходитъ подъ различныя постановленія закона, но тѣмъ не менѣе заключаетъ въ себѣ нарушеніе одной и той же нормы (Gesetzeskonkurenz) [2]), а затѣмъ тѣ, когда въ дѣяніи проявляется единовременное посягательство на нѣсколько нормъ (Normenkonkurenz).

Весьма многочисленны случаи первой группы, но ихъ ближайшее разсмотрѣніе съ несомнѣнностью, какъ мнѣ кажется, приводитъ къ тому выводу, что при этомъ условіи дѣяніе остается единымъ и къ виновному примѣняется тотъ законъ, который всецѣло объемлетъ это дѣяніе, или который назначаетъ, по различнымъ основаніямъ, за него болѣе тяжкое или особое наказаніе. Такимъ образомъ:

1. Если законъ воспрещаетъ не только оконченное дѣяніе, но и покушеніе или приготовленіе къ нему, то виновный отвѣчаетъ только за оконченное дѣяніе; предполагая, конечно, что если, напр., приготовительное дѣйствіе

---

1) Ср. Habermass, Die ideale Konkurenz der Delicte, 1882 г.; Hiller, Die Frage d. sogen. Idealkonkurenz, 1885 г.; Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurenz, 1893; Heinemann, Die Lehre von der Idealkonkurenz, 1893; Stelling, Ueber ideale Konkurenz der Delicte, G. XLII стр. 119; O. Pflaum, Ueber Gesetzeskonkurenz auf dem Gebiete des Strafrechtes, 1898; A. Kohler, Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurenz und Gesetzeskonkurenz, 1900. За признаніе въ этихъ случаяхъ совокупности изъ новыхъ нѣмецкихъ криминалистовъ: H. Meyer, § 61, Binding, стр. 570 и сл., Hälschner, Berner; изъ русскихъ — Владиміровъ. За признаніе единаго преступленія—Liszt, Köstlin, стр. 539 (во всѣхъ наиболѣе спорныхъ случаяхъ), Schütze, а изъ русскихъ—Сергѣевскій.

2) H. Meyer, § 61, называетъ эти случаи мнимою совокупностью, признавая таковую въ тѣхъ случаяхъ, когда признаніе наличности одного преступнаго дѣянія, логически или въ силу закона, исключаетъ бытіе другаго. Wachenfeld, стр. 52 и сл.

вмѣстѣ съ тѣмъ заключало въ себѣ совершенно самостоятельное нарушеніе какой-либо другой нормы, какъ, напр., кража ножа и убійство, то въ этихъ случаяхъ будетъ стеченіе нарушеній другаго порядка [1]).

2. Если дѣятельность виновнаго подходитъ подъ различные виды участія, когда, напр., извѣстное лицо является и подстрекателемъ, и пособникомъ, то оно, конечно, отвѣчаетъ только какъ виновникъ, а не по правиламъ о совокупности [2]).

3. Если одно и то же дѣяніе подходитъ подъ понятіе общаго закона и спеціальнаго, то примѣняется только послѣдній, какъ болѣе полно охватывающій дѣяніе: виновный въ тайномъ похищеніи иконы изъ церкви отвѣчаетъ только за святотатство и т. д.

4. Это же начало примѣняется и въ томъ случаѣ, когда дѣяніе является квалифицированнымъ видомъ какого-либо преступленія. Такъ, виновный въ отцеубійствѣ наказывается только за таковое, а не за совокупность отцеубійства и убійства; виновный въ кражѣ со взломомъ изъ обитаемаго строенія въ ночное время на сумму менѣе 500 р. отвѣчаетъ только по 509, а не по совокупности 507 и 509 ст. улож. о нак.

5. Къ тому же результату мы должны придти въ томъ случаѣ, когда посягательство на какую-либо норму совмѣщаетъ въ себѣ нѣсколько условій, квалифицирующихъ отвѣтственность, такъ какъ и въ этомъ случаѣ примѣняется тягчайшее изъ постановленій, а не правила о совокупности. Убійство отца, съ цѣлью полученія наслѣдства и при томъ способомъ мучительнымъ, наказывается по 446, а не по совокупности 446 и 9 и 12 пп. ст. 447; кража лошади стоимостью свыше 500 р., учиненная изъ огороженнаго двора въ ночное время, со взломомъ преградъ, лицомъ, запасшимся оружіемъ и при томъ рецидивистомъ, о которомъ говоритъ 2-я часть ст. 576, наказывается только по 2 ч. 576 ст., а не по совокупности 576, 574 и 572 ст. улож., и т. д.

Примѣненіе во всѣхъ предшествующихъ случаяхъ начала совокупности привело бы не только къ значительнымъ затрудненіямъ процессуальнымъ, но и было бы несоотвѣтственно съ общими началами наказуемости, такъ какъ единство вины опредѣляетъ и единство наказуемости. Но измѣняется ли это условіе въ томъ случаѣ, когда единое дѣйствіе совмѣщаетъ въ себѣ не только нарушеніе нѣсколькихъ законовъ, но и нѣсколькихъ нормъ—какъ, напр., нарушеніе служебнаго долга и посягательство на личность или имущество частныхъ лицъ, нарушеніе государственной безопасности или спокойствія и посягательство на личность, при чемъ дѣяніе можетъ совмѣщать въ себѣ нарушеніе не только двухъ, но и болѣе нормъ; таковъ школьный примѣръ изнасилованія замужней сестры, какъ дѣянія, совмѣщающаго въ себѣ

---

1) Таковы, напр., какъ признано практикою нашего Сената, подлогъ и учиненіе посредствомъ подложныхъ документовъ мошенничества (75/460, Медвѣдева), или вообще какого-либо преступленія (69/839, Матвѣева). Въ рѣшеніи по дѣлу Шомбергъ-Колонтая, 67/406, Сенатъ даже призналъ, что привозъ изъ-за границы фальшивыхъ билетовъ и выпускъ оныхъ въ обращеніе подходятъ подъ понятіе совокупности, а не единаго преступленія.

2) Германскій Reichsgericht въ рѣшеніи 20 Апрѣля 1886 г. призналъ, впрочемъ, что дѣятельность подстрекателя и пособника составляетъ идеальную совокупность.

*

посягательство на личность (изнасилованіе), на союзъ супружескій (прелюбодѣяніе), на союзъ семейный—(кровосмѣшеніе)?

Съ одной стороны, примѣры этого рода такъ близки къ нѣкоторымъ изъ разсмотрѣнныхъ выше случаевъ стеченія нѣсколькихъ закононарушеній, что установленіе разныхъ принциповъ для ихъ разрѣшенія было бы непослѣдовательно. Если кража со взломомъ не даетъ права видѣть въ ней совокупности, то есть ли достаточное основаніе признать таковую въ подлогѣ нотаріальнаго духовнаго завѣщанія, учиненнаго нотаріусомъ? Если убійство начальника, родителя, будетъ единичнымъ преступленіемъ, то почему мы признаемъ наличность совокупности простаго убійства и политическаго преступленія въ посягательствѣ на жизнь Монарха и т. д.?

Кромѣ того, не надо забывать, что и въ этихъ случаяхъ виновность лица остается по существу единою, и что въ дѣйствительности воля лица направляется на одно какое-либо нарушеніе, являющееся какъ бы центромъ дѣятельности, а нарушеніе прочихъ нормъ имѣетъ характеръ дополнительный, что виновный нерѣдко и не думаетъ о томъ, что его дѣяніе заключаетъ въ себѣ посягательство на нѣсколько нормъ.

Такимъ образомъ, казалось бы наиболѣе правильнымъ разсматривать случаи этого рода какъ единое преступленіе, примѣняя къ виновному постановленіе о важнѣйшемъ по наказуемости изъ преступленій, составъ коихъ заключается въ его дѣяніи.

Германскій кодексъ, въ § 73, говоритъ, что если одно и то же дѣйствіе нарушаетъ многіе уголовные законы, то примѣняется тотъ законъ, который назначаетъ болѣе тяжкое наказаніе, а при разнородности наказаній тотъ, который назначаетъ болѣе тяжкій родъ наказанія [1]). Это постановленіе повторяется въ кодексѣ венгерскомъ, § 95, голландскомъ, § 55, бельгійскомъ, § 63, итальянскомъ, § 78, и т. д. [2]).

Такимъ образомъ, всѣ эти кодексы, хотя и говорятъ особо объ идеальной совокупности, но только для того, чтобы указать, что она не есть сово-

---

1) Вопросъ о томъ, относится ли это постановленіе только къ разнородной идеальной совокупности, т. е. къ нарушенію однимъ дѣйствіемъ нѣсколькихъ нормъ, или и къ однородной, т. е. къ многократному нарушенію однимъ дѣйствіемъ одной и той же нормы (напр., обида однимъ словомъ нѣсколькихъ лицъ), представляется въ германской доктринѣ спорнымъ. Одни писатели признаютъ въ этихъ случаяхъ реальную совокупность (Schwarze, John); другіе, напротивъ, находятъ при подобныхъ условіяхъ наличность единаго дѣянія (Krug, Oppenhof, Liszt); третьи находятъ и здѣсь идеальную совокупность (Hälschner, Binding, Wächter, Olshausen), а Schütze полагаетъ, что, въ виду непримѣнимости къ случаямъ этого рода § 73, они обсуждаются каждый разъ по ихъ индивидуальной обстановкѣ. H. Meyer (§ 61) замѣчаетъ, что нѣтъ никакого различія между лицомъ, однимъ дѣйствіемъ нанесшимъ кому-либо тѣлесное поврежденіе и обиду, и лицомъ, однимъ словомъ обидѣвшимъ нѣсколько лицъ; но этотъ аргументъ служитъ новымъ основаніемъ къ устраненію изъ уголовнаго права самаго понятія идеальной совокупности, какъ особаго вида совокупности. Большинство сторонниковъ третьяго направленія полагаютъ наказывать идеальную совокупность такъ же, какъ и реальную.

2) § 55 голландскаго кодекса постановляетъ: если дѣяніе подходитъ подъ нѣсколько постановленій уголовнаго закона, то примѣняется одно изъ сихъ постановленій, а въ случаѣ ихъ различія, то, которое угрожаетъ болѣе тяжкимъ уголовнымъ наказаніемъ. Если относительно преступнаго дѣянія, подходящаго подъ общія постановленія уголовнаго закона, существуютъ спеціальныя постановленія, то примѣняются только послѣднія.

купность, и что въ этихъ случаяхъ примѣняются правила о наказуемости единичнаго преступленія, такъ что эти постановленія являются въ сущности излишними и неточными. При томъ всѣ они говорятъ не только о случаяхъ одновременнаго посягательства на нѣсколько нормъ, но вообще о случаяхъ одновременнаго нарушенія однимъ дѣйствіемъ нѣсколькихъ законовъ.

Кодексъ французскій вовсе не упоминаетъ объ идеальной совокупности, а французскіе криминалисты не признаютъ въ этихъ случаяхъ совокупности, допуская отвѣтственность виновнаго только за тягчайшее изъ преступленій, заключающихся въ его дѣяніи [1]).

Въ нашемъ правѣ сводъ законовъ (ст. 134 по изд. 1842 г.) относилъ эти случаи къ совокупности, уложеніе 1845 г. не содержало никакихъ прямыхъ постановленій по этому предмету, а изъ самаго опредѣленія его совокупности (ст. 152): «когда подсудимый признанъ виновнымъ въ учиненіи *нѣсколькихъ дѣяній*», можно было скорѣе заключить, что случаи идеальной совокупности не подходили подъ опредѣленіе ст. 152, а должны были быть разсматриваемы какъ единичное преступленіе, по тягчайшему изъ заключающихся въ немъ моментовъ; множественность же посягательствъ могла только вліять на мѣру отвѣтственности. Но въ особенной части встрѣчалось нѣсколько противоположныхъ постановленій, въ коихъ такіе случаи прямо подводились подъ понятіе совокупности въ тѣсномъ смыслѣ. Такъ, по ст. 299 пользованіе подложнымъ документомъ для учиненія какого-либо преступленія наказывалось по правиламъ о совокупности (рѣш. 69/839, Матвѣева); такое же начало было указано и въ ст. 1596 относительно случаевъ кровосмѣшенія, соединеннаго съ изнасилованіемъ; въ ст. 375 относительно учиненія служебныхъ преступленій за взятку [2]).

Редакціонная комиссія по составленію проекта уголовнаго уложенія съ своей стороны нашла (объясн. зап. стр. 563) полезнымъ сохранить въ этомъ отношеніи общую систему дѣйствующаго права, т. е. разсматривать идеальную совокупность, какъ единичное преступное дѣяніе, такъ чтобы отвѣтственность въ этихъ случаяхъ опредѣлялась по наивысшему изъ заключающихся въ этомъ дѣяніи преступныхъ моментовъ, а если эта наивысшая наказуемость не можетъ быть осуществлена, то и по другимъ условіямъ. Послѣдніе случаи, по мнѣнію комиссіи, могутъ имѣть мѣсто: во-1-хъ, когда обвиненіе по наиболѣе тяжкому преступному дѣянію не можетъ быть возбуждено по формальнымъ основаніямъ и, во-2-хъ, когда обвиненіе въ наивысшемъ преступномъ дѣяніи

---

1) Ortolan, Elémenis, № 1149; Haus, Principes, № 908; Garraud, Traité, II, № 170. Проектъ французскаго уложенія также вводитъ особое указаніе на то, что въ случаяхъ этого рода примѣняется только постановленіе о важнѣйшемъ преступномъ дѣяніи.

2) Въ практикѣ нашего Сената вообще встрѣчается стремленіе примѣнять къ случаямъ одновременнаго нарушенія однимъ дѣйствіемъ нѣсколькихъ законовъ и даже къ посягательству однимъ дѣйствіемъ на интересы нѣсколькихъ лицъ—правила о совокупности. Такъ, Сенатъ призналъ наличность совокупности обидъ въ оскорбленіи однимъ словомъ нѣсколькихъ лицъ (72/51, Штрупа, 77/89, Пашкина), наличность обиды и нарушенія общественной тишины въ случаяхъ драки въ публичномъ мѣстѣ (69/828, Холина, 71/1214, Тащина, 71/1837, Гинцбурга, 74/90, Барышникова), одновременное нанесеніе обиды и самоуправство (72/1648, Болякина) и т. д., хотя нельзя не прибавить, что Сенатъ ни разу не останавливался на принципіальномъ обсужденіи этого вопроса и всѣхъ вытекающихъ изъ него послѣдствій.

оказалось недоказаннымъ на судѣ; эти соображенія приняты и Государственнымъ Совѣтомъ, при чемъ не найдено необходимымъ вносить по этому предмету какое-либо особое постановленіе въ уложеніе.

II. Обстоятельства, вліяющія на мѣру отвѣтственности.

262. Опредѣливъ, согласно обстоятельствамъ дѣла, юридическія свойства учиненнаго виновнымъ преступнаго посягательства, его составъ, и подыскавъ законъ, который долженъ служить основаніемъ для примѣненія къ виновному наказанія, судья переходитъ къ выясненію условій, вліяющихъ на мѣру отвѣтственности, и къ опредѣленію размѣра этого вліянія, въ порядкѣ и по правиламъ, установляемымъ каждымъ законодательствомъ особо.

Въ нашемъ законодательствѣ до введенія дѣйствующаго уложенія эти правила представлялись крайне запутанными, главнымъ образомъ потому, что уложеніе о нак. 1845 г. и судебные уставы 1864 г. усвоили себѣ взгляды на эту дѣятельность судьи не только различные, но во многомъ и противоположные. Такъ, законъ прежде всего различалъ обстоятельства общія и особо уменьшающія или увеличивающія вину. На основаніи 755 ст. у. у. с., объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ степень виновности, должны были быть поставляемы отдѣльные частные вопросы, или о нихъ должно было быть упомянуто въ главномъ вопросѣ [1]), и отказъ суда въ постановкѣ такого вопроса или включеніи таковаго указанія въ главный вопросъ, если только сіе вытекало изъ обвинительнаго акта, судебнаго слѣдствія или заключительныхъ преній, могъ служить основаніемъ для кассаціи приговора (68/232, Ларіонова). Наоборотъ, объ обстоятельствахъ общихъ, вліяющихъ на наказуемость, вопросы не предлагались и постановка таковыхъ, нарушая требованіе ст. 755 у. у. с., могла влечь за собою кассацію приговора (66/3, Родіонова).

Но вводя такое различіе, ни уложеніе 1845 г., ни уставъ уголовнаго судопроизводства не давали точнаго опредѣленія этихъ понятій. Хотя, правда, въ ст. 755 устава угол. судопр. указывалось, что особыя обстоятельства суть тѣ, которыя измѣняютъ степень виновности, а общія тѣ, которыя вліяютъ на опредѣленіе мѣры наказанія, въ предѣлахъ одной и той же степени, но это указаніе, если понимать его буквально, было очевидно неправильно, такъ какъ оно не было согласовано ни съ 774 и 828 ст. у. у. с., ни съ ст. 135 улож. о нак., ибо наше право вовсе не знало такихъ обстоятельствъ, которыя вліяли бы

---

1) Какъ разъяснилъ Правит. Сенатъ (69/431, Баева, 72/470, Бѣлякова и др.), сущность требованія, выраженнаго въ ст. 755 у. у. с., заключается въ томъ, чтобы вопросъ о существованіи особыхъ обстоятельствъ, при разсмотрѣніи дѣла съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, былъ разрѣшенъ ими, а не судомъ; а затѣмъ не представляется существеннымъ, былъ ли предложенъ присяжнымъ вопросъ объ этихъ обстоятельствахъ отдѣльно отъ главнаго вопроса, или же указаніе на нихъ было включено въ главный вопросъ, такъ какъ присяжные въ послѣднемъ случаѣ, отвергая наличность такого обстоятельства, могутъ, согласно 812 ст. у. у. с., оговорить это въ своемъ отвѣтѣ на главный вопросъ.

быть указаны въ главномъ вопросѣ, и въ отношеніи отдѣльныхъ случаевъ давалъ весьма различные отвѣты [1]).

При пересмотрѣ устава уголов. судопр. текстъ статьи 755 предположенъ къ измѣненію, и она изложена такъ: за главнымъ вопросомъ: виновенъ ли подсудимый въ томъ преступномъ дѣяніи, которое составляетъ предметъ обвиненія, поставляются частные вопросы о такихъ обстоятельствахъ, которыя по закону увеличиваютъ или уменьшаютъ отвѣтственность за преступное дѣяніе. Поэтому, казалось бы, особыми обстоятельствами слѣдуетъ признавать всѣ тѣ, которыя выдѣляютъ видовыя понятія преступныхъ дѣяній изъ родовыхъ, или же отдѣляютъ одинъ видъ отъ другаго; установленіе этихъ условій всецѣло принадлежитъ законодателю, а судья можетъ только признавать наличность или отсутствіе этихъ условій въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Разсмотрѣніе этихъ обстоятельствъ въ отдѣльности можетъ быть, конечно, сдѣлано только при обзорѣ состава отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, но въ видѣ примѣра можно указать, что наличность тайнаго похищенія чужаго движимаго имущества составляетъ совокупность существенныхъ признаковъ родоваго понятія воровства, и всѣ эти признаки обязательно должны заключаться въ главномъ вопросѣ; взломъ же, вооруженіе похитителя, учиненіе кражи въ обитаемомъ домѣ, ночью и т. д., являются особыми обстоятельствами, которыя, конечно, могутъ быть включены въ главный вопросъ, но могутъ быть и выдѣлены изъ него въ особый вопросъ; при этомъ, понятно, что утвердительный отвѣтъ на главный вопросъ, съ отрицаніемъ какого-либо существеннаго родоваго признака преступленія, будетъ заключать въ себѣ прямое противорѣчіе, но отрицаніе включенныхъ въ вопросъ обстоятельствъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, при утвердительномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности, представляется вполнѣ возможнымъ.

Но этою процессуальною ролью и исчерпывается значеніе особыхъ обстоятельствъ, такъ какъ съ точки зрѣнія отвѣтственности эти видовые признаки стоятъ наравнѣ съ родовыми: разъ они установлены, судъ примѣняетъ соотвѣтственную статью, или соотвѣтственную часть статьи, но затѣмъ при выборѣ мѣры отвѣтственности находится въ томъ же положеніи, какъ при примѣненіи постановленій, относящихся къ роду даннаго посягательства, т. е. опредѣляетъ мѣру отвѣтственности согласно сопровождающимъ дѣяніе общимъ обстоятельствамъ [2]).

Эти данныя судья долженъ искать прежде всего въ обстоятельствахъ судимаго имъ дѣянія, въ его объективной и субъективной обстановкѣ. Со стороны объективной первое мѣсто занимаетъ вредъ, причиняемый преступнымъ дѣяніемъ, какъ частному лицу, такъ въ особенности обществу. На этомъ основаніи вліяетъ, какъ мы видѣли, на степень отвѣтственности степень осуществленія преступной воли и степень участія виновнаго; обстановка преступленія, опредѣляющая размѣръ нравственнаго потрясенія, вызываемаго

---

1) Много случаевъ изъ разнообразной практики Сената разобрано у фонъ-Резона, въ его статьѣ. Самъ онъ приходитъ почти къ такому же опредѣленію особыхъ обстоятельствъ, какое указано въ текстѣ.

2) Ср. И. Фойницкій, Ученіе о наказаніи, стр. 93 и сл.

преступнымъ событіемъ, или степень опасности виновнаго въ будущемъ. Съ этой точки зрѣнія значеніе преступленія можетъ нерѣдко зависѣть отъ мѣста и времени его учиненія; такъ, поврежденіе водоороситeльныхъ сооруженій на Кавказѣ или въ Крыму будетъ имѣть иное значеніе, чѣмъ въ другихъ частяхъ Россіи; по этимъ же соображеніямъ опредѣляется наказуемость у насъ конокрадства, поджоговъ и т. д. Наконецъ, обусловливаетъ отвѣтственность объемъ вреда, и въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда, напр., вредъ индивидуальный становится общественнымъ бѣдствіемъ, или обратно, когда вредъ, причиненный дѣяніемъ, оказывается совершенно загла-женнымъ отобраніемъ похищенныхъ вещей, возмѣщеніемъ убытковъ и т. д. [1]).

Еще болѣе значенія имѣетъ субъективная обстановка преступной дѣятельности. Такова большая или меньшая обдуманность и зрѣлость преступнаго умысла, упорство и энергія въ преодолѣніи встрѣтившихся препятствій, или, наоборотъ, полная опрометчивость, слѣпое подчиненіе увлеченію или страсти, сильному душевному потрясенію и, наконецъ, свойство побужденій или мотивовъ, руководившихъ преступникомъ, получающее все большее и большее значеніе въ новыхъ кодексахъ и нерѣдко не только измѣняющее мѣру отвѣтственности, но и опредѣляющее выборъ рода наказанія, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда законодатель даетъ суду право выбора между наказаніями, поражающими права и не имѣющими позорящаго значенія.

Изслѣдованіемъ обстановки преступленія не исчерпывается обязанность судьи. Теорія цѣлесообразности карательной дѣятельности государства придаетъ, при опредѣленіи мѣры наказанія, существенное значеніе и личности виновнаго, отношенію всей его дѣятельности, его образа жизни, его прошлаго къ учиненному имъ дѣянію. Такое значеніе въ особенности имѣетъ различіе преступниковъ случайныхъ, впавшихъ въ преступленіе подъ вліяніемъ преходящихъ условій, и преступниковъ привычки, составляющихъ какъ бы особый классъ въ государствѣ, особое общество съ своими нравами, обычаями, повѣрьями, съ своимъ языкомъ, письмомъ и своими международными связями, классъ, изъ котораго рекрутируются преступники всякихъ оттѣнковъ. Очевидно, что государство и общество не могутъ одинаково относиться къ преступникамъ обѣихъ категорій; нельзя забывать, что какъ въ механической дѣятельности человѣка постоянное упражненіе содѣйствуетъ ловкости и легкости исполненія, такъ и въ сферѣ нравственной, учащенное учиненіе преступныхъ дѣяній не только содѣйствуетъ ловкости и легкости, или, какъ говоритъ Листъ, виртуозности ихъ выполненія, но оно какъ бы перерождаетъ

---

1) Nipels, № 461, полагаетъ, что обстоятельства, относящіяся къ преступному дѣянію, могутъ вліять на отвѣтственность только въ предѣлахъ maximum'а и minimum'а, такъ какъ законодатель имѣетъ ихъ въ виду при установленіи размѣровъ отвѣтственности за извѣстныя дѣянія, переходъ же къ другому наказанію можетъ зависѣть только отъ субъективныхъ условій виновности, отъ личности преступника, но и въ этой группѣ онъ выдѣляетъ обстоятельства, уменьшающія у преступника возможность противодѣйствовать преступнымъ побужденіямъ,—какъ, напр.: безхарактерность, нравственная неуравновѣшенность, такъ какъ эти свойства характера увеличиваютъ соціальную опасность лица.

человѣка, обращаетъ преступную дѣятельность въ его вторую природу, вызывая нерѣдко вмѣстѣ съ нравственнымъ измѣненіемъ личности и ея физическое вырожденіе. Очевидно, что судья, опредѣляя соціальное значеніе преступленія и мѣру соотвѣтственнаго наказанія, не можетъ не принять въ разсчетъ и этихъ свойствъ дѣянія [1]).

Установленіе всѣхъ этихъ условій, вліяющихъ на отвѣтственность, и опредѣленіе самой мѣры ихъ вліянія или можетъ быть вполнѣ предоставлено усмотрѣнію судьи, или же, наоборотъ, законодатель даетъ и въ этомъ отношеніи извѣстныя болѣе или менѣе опредѣлительныя указанія, создавая ученіе о такъ называемыхъ обстоятельствахъ, опредѣляющихъ выборъ наказанія [2]).

Ученіе это возникло въ доктринѣ во второй половинѣ XVIII столѣтія, во время борьбы съ безграничною властью судей, когда повсюду раздавалось требованіе замѣнить судейское усмотрѣніе «гласомъ непреложнымъ законовъ постоянныхъ». Если судья долженъ быть буквальнымъ исполнителемъ уголовнаго закона, долженъ примѣнять, «не мудрствуя лукаво», наказаніе, установленное законодателемъ, то нельзя предоставить его безконтрольному усмотрѣнію выборъ мѣры отвѣтственности, даже и въ предѣлахъ законной санкціи, а тѣмъ болѣе дать ему право, въ виду какихъ-либо обстоятельствъ отдѣльнаго случая, переходить за законные предѣлы. Поэтому доктрина, съ знаменитымъ Фейербахомъ во главѣ, занялась построеніемъ цѣлой системы, долженствовавшей точно регулировать всѣ дѣйствія судьи при осуществленіи его права опредѣленія наказанія; начала, выработанныя этою школою, нашли свое примѣненіе и въ законодательствахъ, особенно нѣмецкихъ.

Предполагалось, что законодатель предусмотритъ всѣ обстоятельства, встрѣчающіяся въ жизни и могущія вліять на возвышеніе или пониженіе нормальнаго наказанія; предполагалось даже возможнымъ приблизительно оцѣнить значеніе этихъ обстоятельствъ, т. е. опредѣлить въ законѣ, насколько наличность того или другаго изъ нихъ можетъ измѣнять законную мѣру отвѣтственности. Судья такимъ образомъ былъ стѣсненъ въ двоякомъ отношеніи: онъ могъ уменьшать или увеличивать наказаніе только при наличности

---

[1]) Вальбергъ предлагаетъ даже для преступниковъ привычки создать особую лѣстницу наказаній; разборъ его воззрѣнія у Lilienthal'я. Впрочемъ, въ доктринѣ уголовнаго права встрѣчалась попытка видѣть въ силѣ привычки обстоятельство, ослабляющее виновность или даже устраняющее вмѣняемость; ср., напр., Kleinschrod, Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, B. I, §§ 174 и сл.; но это воззрѣніе не имѣло практическаго значенія. Привычный преступникъ, по общему правилу, не утрачиваетъ способности руководить собою и своими дѣйствіями, а требуетъ только болѣе энергическихъ мѣръ репрессіи, а потому понятіе привычнаго преступника не должно быть смѣшиваемо съ понятіемъ прирожденнаго преступника.

[2]) Lippmann, Die Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugniss, 1863 г.; у него подробный историческій очеркъ этого ученія; Merkel, Ueber Strafausmessung und Strafänderung въ Allg. deut. Str. Zeit. за 1864 и 1865 г.г.; Wahlberg, Das Prinzip der Individualisirung, 1869 г.; Medem, Strafzumessung und Strafvollzug; Hückel, Der Begriff der Strafänderung und das Stgb. für das Deutsche Reich. 1893 г.

одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ законѣ; онъ могъ произвести это измѣненіе также только въ размѣрахъ, установленныхъ закономъ.

Самыя обстоятельства при этомъ раздѣлялись на двѣ группы: къ первой относились тѣ, которыя давали право измѣнять отвѣтственность въ предѣлахъ законной санкціи (Strafzumessungsgründe: Strafmilderungs und Strafmehrungsgründe), ко второй—такія, наличность которыхъ давала право переступать законные предѣлы (Strafänderungsgründe: Strafminderungs und Strafschärfungsgründe) [1]).

Но какъ ни была психологически остроумна и повидимому всеобъемлюща эта попытка, благодаря таланту ея главнаго представителя—Фейербаха, она оказалась несоотвѣтственною житейскимъ требованіямъ. Можно было еще установить въ законѣ размѣръ правъ судьи при измѣненіи нормальнаго наказанія, но несравненно труднѣе было дать исчерпывающій перечень всѣхъ разнообразныхъ условій, которыя могутъ оттѣнять виновность, и совершенно невыполнимо было стремленіе a priori оцѣнить относительное значеніе этихъ условій въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Въ видѣ реакціи противъ этого направленія, явилась французская система обстоятельствъ, смягчающихъ вину, перешедшая, съ немногими измѣненіями, несмотря на сильныя возраженія противъ нея, почти во всѣ европейскіе кодексы [2]).

Во Франціи до-революціонной, въ эпоху ордоннанса 1670 г., какъ и въ Германіи, судьямъ принадлежало почти безграничное право, относительно какъ повышенія, такъ и пониженія наказанія. Въ силу стремленія противодѣйствовать этому произволу и оградить личность, революціонный кодексъ 1791 г. по отношенію къ тяжкимъ преступленіямъ, подлежавшимъ вѣдѣнію присяжныхъ, установилъ безусловно опредѣленную санкцію, такъ что судъ долженъ былъ примѣнять къ фактамъ, установленнымъ присяжными, наказаніе, назначенное въ законѣ, безъ всякихъ измѣненій. Но code pénal не удержалъ этой системы и въ большинствѣ своихъ постановленій принялъ санкцію относительно опредѣленную, при чемъ относительно обстоятельствъ, усиливающихъ вину, кодексъ не содержалъ никакихъ особыхъ указаній, воспрещая только переходъ за высшій законный предѣлъ наказанія, кромѣ двухъ случаевъ—повторенія и учиненія преступнаго дѣянія должностными лицами. По отношенію же къ обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину, законъ указывалъ на такъ называемыя excuses légales, т. е. на обстоятельства, опредѣленно исчисленныя въ законѣ и вліяющія или на измѣненіе рода нормальнаго наказанія, или даже на совершенное освобожденіе подсудимаго отъ отвѣтственности [3]). Сообразно сему, эти обстоятельства распадались

---

1) Изъ новыхъ учебниковъ наиболѣе подробно разсмотрѣно ученіе объ обстоятельствахъ, вліяющихъ на мѣру отвѣтственности, у Köstlin, System, стр. 587.

2) Голландскій кодексъ не знаетъ смягчающихъ обстоятельствъ, но въ немъ за то, за отсутствіемъ законнаго минимума отдѣльныхъ наказаній, предоставленъ полный просторъ суду въ уменьшеніи отвѣтственности.

3) De Sarrau de Bognet, Des excuses légales en droit pénal, 1875; M. Lassere, Etude sur les cas de nonculpabilité et les excuses en matière pénale, 1877; Duverger, Des causes d'atténuation des peines, 1883; Garraud, Traité, II, № 128 и сл.; Dalloz, art. 65; Ortolan, I, № 1092 и сл.

на устраняющія отвѣтственность (excuses absolutoires или péremptoires [1]) и уменьшающія отвѣтственность (excuses atténuantes). Кромѣ того, по своему объему, excuses légales раздѣлялись на общія, относящіяся къ цѣлому ряду преступныхъ дѣяній, какъ, напр., малолѣтство (excuse d'âge) и вызовъ къ учиненію преступленія со стороны пострадавшаго (excuse de provocation) [2], и спеціальныя, относящіяся только къ нѣкоторымъ отдѣльнымъ преступленіямъ, какъ, напр., близкое отношеніе преступника къ лицамъ, въ пользу коихъ совершено преступное дѣяніе, вознагражденіе причиненнаго вреда, услуги, оказанныя виновнымъ правосудію или обществу, напр., открытіе соучастниковъ и т. д. [3]. Кромѣ того, по ст. 463 code pénal допускалось пониженіе законнаго наказанія, если оказывались обстоятельства, смягчающія виновность; но послѣднее право было предоставлено судьямъ только относительно délits, подлежавшихъ вѣдѣнію судовъ исправительной полиціи, и при томъ въ томъ лишь случаѣ, если вредъ, причиненный дѣяніемъ, не превышалъ 25 франковъ [4].

Такимъ образомъ, уже въ code pénal была въ зародышѣ система смягчающихъ обстоятельствъ (système des circonstances atténuantes), получившая развитіе въ законахъ 1824 и 1832 гг. [5]. Законъ 1824 г. распространилъ вліяніе смягчающихъ обстоятельствъ на всѣ преступленія, но предоставилъ право признанія ихъ по всѣмъ дѣламъ только коронным судьямъ, а законъ 1832 г., по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію присяжныхъ засѣдателей, перенесъ это право на нихъ. Признаніе смягчающихъ обстоятельствъ не измѣняетъ юридической сущности дѣянія [6], но обязываетъ судъ при опредѣленіи отвѣтственности уменьшать законное наказаніе на одну, или даже на двѣ степени, но съ нѣкоторыми ограниченіями, при чемъ нельзя

---

1) Эти обстоятельства отличаются съ одной стороны отъ обстоятельствъ, устраняющихъ преступность (faits justificatifs), и отъ причинъ невмѣняемости (causes de nonculpabilité). Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ и при наличности такихъ обстоятельствъ, судья, освобождая отъ наказанія, можетъ воспретить виновному жительство въ опредѣленныхъ мѣстахъ (l'interdiction de séjour). Относительно excuses légales, по ст. 339 франц. у. у. с., судъ обязанъ поставить отдѣльный вопросъ присяжнымъ—à peine de nullité.

2) Къ provocation законъ относитъ 4 случая: удары и тяжкое насиліе надъ личностью, насильственное любострастіе, захватъ въ прелюбодѣяніи, вторженіе днемъ въ жилище посредствомъ взлома или взлѣза; ср. art. 321 и 326 code и art. 33 зак. 29 J. 1881.

3) Art. 247, 248, 357, 380 и др. Ср. указанія на примѣры этого рода у Garraud, Traité, № 141; Ortolan, Eléments, № 1653.

4) Ср. Collard, Du système des circonstances atténuantes, 1847; Bertin, Des circonstances atténuantes; другія литературныя указанія у Garraud, Traité, II, 145, пр. 1.

5) Законъ 13 Мая 1863 г. нѣсколько ограничилъ власть суда при уменьшеніи наказанія за проступки, но эти ограниченія отмѣнены закономъ 27 Ноября 1870 г., такъ что нынѣ дѣйствуетъ всецѣло законъ 1832 г. Поводомъ этого закона, какъ видно изъ подготовительныхъ работъ, было желаніе смягчить суровость кодекса. Какъ замѣчаетъ Garraud, Traité, II, № 147, законодатель вмѣсто равномѣрнаго общаго исправленія закона допустилъ неправильное и неравномѣрное частное исправленіе его присяжными. Присяжные засѣдатели обратились въ законодателей и вся система обстоятельствъ, уменьшающихъ отвѣтственность, извратилась.

6) Поэтому, по разъясненіямъ французскаго кассаціоннаго суда, признаніе наличности смягчающихъ обстоятельствъ не можетъ вліять на исчисленіе сроковъ давности.

забывать, что по французскому уложенію понятія степени, le degré, соотвѣтствуетъ нашему понятію рода наказанія [1]).

Подобная же система усвоена бельгійскимъ уложеніемъ 1867 г., но съ тѣмъ только отличіемъ, что признаніе наличности смягчающихъ обстоятельствъ предоставлено коронным судьямъ, которые въ приговорѣ должны указывать основанія допущеннаго ими снисхожденія. Если наличность такихъ обстоятельствъ, измѣняющихъ, въ случаѣ смягченія наказанія, даже подсудность дѣянія, будетъ усмотрѣна камерою, предающею суду, то она можетъ направить дѣло прямо въ низшій судъ, который въ этомъ отношеніи обязанъ подчиниться опредѣленію обвинительной камеры [2]).

Нѣсколько съ инымъ характеромъ былъ принятъ этотъ институтъ въ германское уложеніе, куда онъ перешелъ изъ прусскаго кодекса, несмотря на сильную оппозицію, оказанную ему въ нѣмецкой литературѣ [3]). Кодексъ допускаетъ признаніе наличности смягчающихъ обстоятельствъ только при нѣкоторыхъ преступныхъ дѣяніяхъ, особо указанныхъ въ законѣ; при чемъ при преступленіяхъ право признанія таковыхъ обстоятельствъ принадлежитъ присяжнымъ, коимъ предлагается, по § 297 уст. уг. суд., о семъ особый вопросъ, а при проступкахъ—признаніе такихъ обстоятельствъ и уменьшеніе вслѣдствіе сего наказанія вполнѣ предоставлено усмотрѣнію коронныхъ судей [4]).

263. Въ нашемъ правѣ постановленія объ обстоятельствахъ, измѣняющихъ отвѣтственность, были впервые систематизированы въ проектѣ 1813 г., а затѣмъ по этому образцу были сгруппированы эти обстоятельства и въ сводѣ законовъ, въ главѣ четвертой (ст. 117—143 въ изд. 1842 г.). По той же системѣ были изложены постановленія объ опредѣленіи наказанія судьею и въ уложеніи 1845 г. Въ основу этихъ постановленій свода и уложенія была положена нѣмецкая система Фейербаха, т. е. въ нихъ были не только подробно исчислены обстоятельства, при наличности коихъ судъ могъ измѣнять опредѣленную въ законѣ отвѣтственность, но и былъ точно установленъ размѣръ вліянія каждаго изъ этихъ обстоятельствъ.

Существенную перемѣну въ этомъ отношеніи сдѣлали уставы 1864 г., введя въ наше право французскую систему обстоятельствъ, уменьшающихъ вину. Въ журналѣ Государственнаго Совѣта 1862 г. № 65 по этому поводу было объяснено: законодательство наше, при изданіи уложенія о наказаніяхъ, не могло не принять во вниманіе неудовлетворительности личнаго состава нашихъ судебныхъ мѣстъ, и вслѣдствіе того старалось ограничить судей въ назначеніи наказанія. Съ этою цѣлью опредѣлены до мельчайшихъ подробностей обстоятельства, могущія увеличить или уменьшить вину и наказаніе. Никакой

---

[1]) Ср. подробное изложеніе этой системы и опредѣленіе предѣловъ смягченія у Garraud, Traité, II, № 155, 157; Ortolan, II, № 1659 и сл.; Molinier, II, стр. 452 и сл.; Laborde, стр. 323—354; Normand, стр. 403—451. По проекту новаго французскаго уложенія (art. 62) размѣръ уменьшенія поставленъ въ зависимость отъ рода назначаемаго наказанія.

[2]) Ср. Haus, Principes, II, № 792 и сл.; Thiry, № 209 и сл.

[3]) Morris, Geschichte und System der mildernden Umstände im deutschen Strafrecht und Process, 1887 г.; Goetze, Die mildernden Umstände, 1893. Къ числу противниковъ этого института, какъ имѣющаго французское происхожденіе, относятся—Гейбъ, Кестлинъ, Шютце, Вехтеръ, Іонъ, Гельшнеръ, Гейеръ. Въ защиту этой системы—Berner, § 141, H. Meyer, Liszt.

[4]) Проектъ швейцарскаго уложенія пытается возвратиться къ системѣ перечня обстоятельствъ, вліяющихъ на мѣру отвѣтственности, но указываетъ ихъ въ крайне общей и неуловимой формѣ.

законъ не можетъ ни предусмотрѣть всѣхъ обстоятельствъ, которыя необходимо принять въ соображеніе при опредѣленіи подсудимому мѣры наказанія, ни опредѣлить значенія каждаго изъ сихъ обстоятельствъ, между тѣмъ чрезмѣрное стѣсненіе судей въ опредѣленіи наказанія имѣетъ весьма вредныя для правосудія послѣдствія. Судьи, не будучи въ правѣ смягчить наказаніе подсудимому, заслуживающему, по ихъ мнѣнію, снисхожденія, рѣшаются скорѣе признать его неизобличеннымъ, чѣмъ приговорить къ наказанію чрезмѣрно строгому. Посему общественный порядокъ гораздо лучше поддерживается неизбѣжностью умѣренныхъ наказаній за преступленія чѣмъ строгостью каръ, рѣдко примѣняемыхъ. На этихъ соображеніяхъ и были построены ст. 774 и 828 у. у. с., предоставляющія суду и присяжнымъ право признавать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія по ихъ внутреннему убѣжденію.

Такимъ образомъ, съ 1864 года въ нашемъ правѣ оказались двѣ системы, опредѣляющія порядокъ назначенія наказанія, системы, различныя не только въ подробностяхъ, но и въ самомъ ихъ существѣ, а потому при изданіи уложенія въ 1866 г. пришлось исполнить трудную задачу: соединить въ одну эти несоединимыя системы. Понятно, что постановленія нашего права по сему предмету представлялись крайне запутанными и непослѣдовательными и вызывали полное осужденіе, какъ съ теоретической, такъ и съ практической стороны; почему редакціонная комиссія совсѣмъ отказалась отъ системы уложенія и примкнула къ началамъ, усвоеннымъ судебными уставами.

По уложенію 1845 г. при опредѣленіи правъ судьи при выборѣ наказанія различали два случая: 1) выборъ наказанія въ предѣлахъ законной санкціи, и 2) переступленіе судьею предѣловъ этой санкціи; хотя нельзя не прибавить, что даже и это коренное различіе принятой въ уложеніи 1845 г. нѣмецкой системы проводилось въ законѣ далеко не послѣдовательно.

Въ первомъ отношеніи, согласно точному смыслу 147—149 ст. улож., выборъ соотвѣтственной мѣры наказанія въ предѣлахъ, назначенныхъ закономъ за данное дѣяніе, былъ вполнѣ предоставленъ усмотрѣнію судей, и при томъ, даже по дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей,—судьямъ коронымъ. Законъ довольствовался въ этомъ отношеніи только общими указаніями, что судъ при выборѣ мѣры руководствуется важностью вины и сопровождавшими содѣянное обстоятельствами, а по ст. 149 улож. и состояніемъ подсудимаго [1]). Но вмѣстѣ съ тѣмъ судъ, какъ было установлено нашею практикою, осуществляя это свое право, былъ обязанъ указать въ своемъ приговорѣ тѣ основанія, по коимъ онъ сдѣлалъ выборъ [2]).

---

1) Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Лаврова, 1870 г. № 295, основываясь на различіи выраженій ст. 148 и 149, нашелъ возможнымъ, по отношенію къ объему правъ суда, различить два случая: 1) когда въ законѣ назначенъ только родъ наказанія и 2) когда назначено нѣсколько замѣняющихъ наказаній. Только въ первомъ случаѣ, по мнѣнію Сената, судъ можетъ при выборѣ наказанія принимать во вниманіе и состояніе подсудимаго, т. е. личныя его свойства, проявившіяся въ преступленіи. Но такое толкованіе безусловно не соотвѣтствуетъ ни буквѣ, ни смыслу закона: подъ состояніемъ виновнаго законъ понимаетъ принадлежность виновнаго къ извѣстному состоянію, а этимъ обстоятельствомъ судъ долженъ руководствоваться именно въ тѣхъ случаяхъ, когда въ законѣ назначены замѣняющія другъ друга наказанія, напр., до закона 10 Іюня 1900 г., заключеніе въ арестантскія отдѣленія или въ бывшій рабочій домъ и ссылка на житье.

2) Рѣшенія: 68/859, Григорьева; 69/789, Лауданскаго. Этимъ требованіемъ объясняется то обстоятельство, что Сенатъ иногда входилъ въ обсужденіе основаній, приведенныхъ въ приговорѣ суда. Такъ, напр., въ рѣшеніи по дѣлу Лауданскаго, Сенатъ указалъ, что одно только непризнаніе присяжными подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія не можетъ служить основаніемъ для назначенія ему высшей мѣры наказанія. Вмѣстѣ съ тѣмъ Сенатъ однако призналъ (69/469, Ремизова; 70/1611, Запѣвалова; 75/529, Яковлева и др.), что неуказаніе судомъ въ приговорѣ основаній выбора наказанія, хотя и не соотвѣтствуетъ требованію ст. 149, но не составляетъ такого существеннаго нарушенія, которое могло бы влечь отмѣну приговора, если только судъ не вышелъ при этомъ за предѣлы предоставленныхъ ему правъ.

Между обстоятельствами, уменьшающими отвѣтственность, уложеніе различало обстоятельства, уменьшающія вину и наказаніе, и обстоятельства, смягчающія наказаніе.

Обстоятельства, уменьшающія вину, были исчислены въ ст. 134 улож., которая относила сюда: 1) мотивы и побужденія, вызвавшіе преступную дѣятельность, а именно: а) глупость, легкомысліе, слабоуміе и крайнее невѣжество, которымъ воспользовались другіе для вовлеченія виновнаго въ преступленіе; б) сильное раздраженіе, вызванное обидами или другими поступками потерпѣвшаго; в) вовлеченіе въ преступленіе убѣжденіями, приказаніями или дурнымъ примѣромъ людей, имѣвшихъ надъ нимъ по природѣ или по закону высшую сильную власть, и г) крайность и совершенное неимѣніе средствъ къ пропитанію и работѣ; 2) раскаяніе или сожалѣніе къ жертвѣ, проявленное виновнымъ во время учиненія преступленія, когда онъ не довершилъ всего преднамѣреннаго, а особливо, если удержалъ отъ того своихъ соучастниковъ, и 3) поведеніе преступника послѣ учиненія преступленія, свидѣтельствующее объ его неполной испорченности, а именно: а) отвращеніе, по содѣяніи преступленія, вредныхъ отъ онаго послѣдствій и вознагражденіе причиненнаго зла; б) добровольное и чистосердечное признаніе въ преступленіи и раскаяніе въ немъ, буде оно послѣдовало прежде, чѣмъ пало на виновнаго подозрѣніе, или на одномъ изъ первыхъ допросовъ, и в) благовременное и откровенное раскрытіе соучастниковъ. При чемъ этотъ перечень, хотя и выраженный въ самыхъ общихъ выраженіяхъ, представлялся однако, съ одной стороны, весьма не полнымъ, а съ другой, не согласованнымъ съ другими постановленіями уложенія, какъ, напр., съ постановленіями о наказуемости соучастниковъ, о добровольно оставленномъ покушеніи и т. д.

Уставъ о наказаніяхъ также указывалъ обстоятельства, уменьшающія вину (ст. 13), но въ болѣе упрощенномъ видѣ, относя сюда: 1) мотивы и побужденія: слабоуміе, крайнее невѣжество, сильное раздраженіе, происшедшее не отъ вины самого подсудимаго; крайность и неимѣніе никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ; 2) прежнее безукоризненное поведеніе; 3) добровольное, до постановленія приговора, вознагражденіе понесшаго вредъ и убытки, и 4) признаніе и чистосердечное раскаяніе.

Въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ не содержится перечня обстоятельствъ, уменьшающихъ вину; но статья 79 признаетъ при нарушеніяхъ обязанностей военной службы такимъ обстоятельствомъ кратковременное нахожденіе на оной, не болѣе года; въ этихъ случаяхъ наказаніе можетъ быть уменьшено въ мѣрѣ и даже одною степенью; но это правило теряетъ силу, если такія лица дѣйствовали въ соучастіи съ другими и были главными виновными, или если они виновны въ повтореніи такого проступка.

Перечень обстоятельствъ, уменьшающихъ вину по уложенію изд. 1845 г., имѣлъ исчерпывающее значеніе, такъ какъ ст. 141 (147 по изд. 1857 г.) говорила, что судъ можетъ уменьшать наказаніе по одному или нѣсколькимъ изъ *означенныхъ выше сего* обстоятельствъ; но послѣ согласованія уложенія съ уставами, вопросъ этотъ существенно измѣнился.

Во-1-хъ, въ мировомъ уставѣ указанія ст. 13 имѣли несомнѣнно только значеніе примѣровъ, такъ какъ въ самомъ текстѣ статьи было сказано, что обстоятельствами, уменьшающими вину *преимущественно* (но не исключительно) признаются тѣ, которыя указаны въ этой статьѣ.

Во-2-хъ, по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, указанія ст. 134 не могли также имѣть исчерпывающаго значенія, такъ какъ, согласно указанію 804 ст. у. у. с., присяжные могли, въ случаѣ осужденія подсудимаго, если найдутъ къ тому достаточныя основанія, признать его заслуживающимъ снисхожденія.

Въ-3-хъ, по дѣламъ, рѣшаемымъ коронными судьями—одними или съ участіемъ сословныхъ представителей—по разъясненіямъ Правительствующаго Сената (рѣшенія 68/937, Федорова; 69/661, Журина; 70/34, Гудкова), судъ не имѣлъ того безотчетнаго права смягченія наказанія, которое предоставлено присяжнымъ засѣдателямъ, а долженъ былъ указать въ приговорѣ, какія именно обстоятельства приняты имъ въ соображеніе при опредѣленіи мѣры наказанія; при чемъ эти обстоятельства должны были принадлежать къ болѣе или менѣе общимъ всѣмъ родамъ преступленій, и быть указаны въ ст. 134 и 135. Впрочемъ, въ рѣшеніи по дѣлу Федорова, Сенатъ призналъ, что судъ можетъ сверхъ основаній, указанныхъ въ ст. 134, ссылаться и на другія обстоятельства, вызывающія снисхожденіе къ виновному, а въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ (68/756, Колосова; 69/1008, Бала-

шева; 70/34, Гудкова и др.) Сенатъ даже высказалъ, что хотя голословное указаніе суда на наличность уменьшающихъ обстоятельствъ, безъ ссылки на опредѣленные пункты ст. 134, и представляется неправильнымъ, но однако оно само по себѣ не можетъ служить основаніемъ для отмѣны приговора [1]).

По уложенію изд. 1845 г. судъ, установивъ наличность одного изъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, и сообразивъ съ другими, сопровождавшими вину обстоятельствами, могъ болѣе или менѣе уменьшить мѣру наказанія, но однакожъ въ опредѣленной закономъ степени; такимъ образомъ, уменьшеніе наказанія не было обязательно для судьи и при томъ это постановленіе не имѣло значенія при тѣхъ наказаніяхъ, которыя не имѣли степеней, какъ смертная казнь, или не могли измѣняться въ предѣлахъ степени, какъ, напр., каторга безъ срока, ссылка на поселеніе.

По согласованіи уложенія съ судебными уставами (по изд. улож. 1866 и 1885 г.), по ст. 135, суду предоставлялось право не только уменьшать мѣру въ предѣлахъ степени, но понижать наказаніе одною или двумя степенями, а по преступленіямъ печати одною или нѣсколькими степенями, или даже переходить къ высшей степени ближайшаго низшаго рода наказанія. Это положеніе пополнялось ст. 774, въ которой было указано, что судъ, при наличности такихъ обстоятельствъ, смягчаетъ наказаніе одною или двумя степенями, переходя при томъ и къ ближайшему низшему роду наказанія, если въ высшемъ, по уложенію о наказаніяхъ, нѣтъ степени, ниже назначенной въ законѣ за преступное дѣяніе подсудимаго. При этомъ по дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, суду только предоставлялось право смягчать наказаніе, такъ что пользованіе этимъ правомъ вполнѣ зависѣло отъ его усмотрѣнія; при рѣшеніи же дѣлъ съ присяжными, судъ, по ст. 828 у. у. с., въ случаѣ признанія ими подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія, долженъ былъ уменьшить наказаніе на одну степень [2]) и могъ, если усмотритъ въ дѣлѣ особыя обстоятельства, уменьшающія вину, уменьшить на двѣ степени, при чемъ въ послѣднемъ случаѣ судъ долженъ былъ въ своемъ приговорѣ привести основанія, по коимъ онъ допустилъ такое значительное смягченіе наказанія (73/841, Иванцова).

Такъ какъ уставъ о наказаніяхъ не зналъ дѣленія наказаній по степенямъ, то на него и не могло быть распространено правило, выраженное въ ст. 135 улож., а взамѣнъ его внесено особое постановленіе въ ст. 12, которая должна была служить руководствомъ и для общихъ судебныхъ мѣстъ, въ случаѣ назначенія ими наказанія по уставу (примѣч. къ ст. 147 улож.) [3]).

---

1) Главный военный судъ до 1883 г. находилъ, что уменьшающими обстоятельствами могутъ быть не только такія, которыя указаны въ законѣ, но и другія, обнаруженныя судомъ при разсмотрѣніи дѣла, а послѣ 1883 г. судъ измѣнилъ свое воззрѣніе, находя, что при служебныхъ нарушеніяхъ уменьшеніе наказанія можетъ зависѣть только отъ обстоятельствъ, указанныхъ въ законѣ; поэтому главный судъ можетъ входить въ разсмотрѣніе основательности признанія этихъ обстоятельствъ, а при ихъ совокупности—значенія каждаго отдѣльнаго обстоятельства. При этомъ, въ виду текста ст. 89, главный судъ указалъ, что при наличности одного изъ этихъ обстоятельствъ судъ можетъ смягчать наказаніе только въ мѣрѣ, а для смягченія въ степени необходима совокупность этихъ обстоятельствъ. Ср. практику главнаго военнаго суда въ изданіи Анисимова, подъ ст. 89; Кузьминъ-Караваевъ, Б. с., стр. 163, 179.

2) При этомъ законъ не предоставлялъ присяжнымъ права указывать на размѣры желаемаго ими снисхожденія. Поэтому Сенатъ, въ рѣшеніи по дѣлу Дворникова (1872 г. № 929) указалъ, что признаніе присяжными подсудимаго заслуживающимъ *полнаго* снисхожденія, составляя отступленіе отъ формы, указанной въ 814 ст. у. у. с., не измѣняетъ правъ и обязанностей суда, указанныхъ въ 828 ст. того же устава.

3) Ср. рѣшенія угол. касс. деп. 68/771, 74/697 и общаго собранія 85/12, 87/24. Въ рѣшеніяхъ по дѣлу Балушина, 1871 г. № 1732, и Бучицкаго, 1872г. № 13, Сенатъ указалъ, что если дѣло слушалось съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей и подсудимый признанъ виновнымъ въ дѣяніи, наказуемомъ по уставу о нак., но заслуживающимъ снисхожденія, то судъ хотя и не можетъ выйти за предѣлы, установленные статьею 12, но не можетъ однако назначить наказаніе и въ высшей мѣрѣ.

На основаніи ст. 12, мировой судья, уменьшая наказаніе въ виду признанія имъ наличности смягчающихъ обстоятельствъ [1]), руководствовался слѣдующими правилами: 1) если за данное дѣяніе по уставу было назначено заключеніе въ тюрьмѣ, то судья могъ только выбирать въ предѣлахъ высшей и низшей мѣры, и ни въ какомъ случаѣ не могъ переходить за предѣлы послѣдней, а тѣмъ болѣе переходить къ аресту; 2) если былъ назначенъ въ законѣ за данное дѣяніе арестъ, при чемъ высшій размѣръ его положенъ свыше трехъ дней, то судъ при уменьшеніи наказанія не могъ назначить арестъ на три дня или менѣе; если же высшій предѣлъ не превышалъ трехъ дней (единственный случай въ ст. 114 уст. о нак.), то онъ могъ назначить арестъ и въ низшихъ срокахъ [2]); наконецъ 3) если въ законѣ было опредѣлено денежное взысканіе и при томъ только въ одномъ высшемъ размѣрѣ, то таковое смягчалось по усмотрѣнію судьи. Такимъ образомъ, это послѣднее правило не распространялось на тѣ денежныя взысканія, которыя назначались въ законѣ въ опредѣленномъ размѣрѣ, напр., въ размѣрѣ двойной или тройной стоимости порубленнаго лѣса, или въ извѣстной суммѣ за каждый день неисполненія требованія объ объявленіи полиціи о прибывшихъ въ домъ и т. п. Въ подобныхъ случаяхъ суду не предоставлялось никакого права на смягченіе наказанія.

Другую группу составляли обстоятельства, смягчающія наказаніе, предусмотрѣнныя въ ст. 153 улож. о нак. изд. 1885 г. [3]). Законъ относилъ сюда:

1) Полное чистосердечное сознаніе подсудимаго, явившагося съ повинною, или и взятаго къ допросу по подозрѣнію, если онъ не только укажетъ всѣхъ сообщниковъ, но и сверхъ того, доставленіемъ вѣрныхъ и своевременныхъ свѣдѣній, предупредитъ исполненіе какого-либо другаго преступнаго умысла, такъ что этимъ пунктомъ не могъ воспользоваться преступникъ, не имѣвшій сообщниковъ, или не имѣющій свѣдѣній о какомъ-либо иномъ преступленіи, кромѣ учиненнаго имъ [4]).

2) Добровольное и полное сознаніе подсудимаго, если онъ при томъ заслуживаетъ особаго снисхожденія по прежней безупречной службѣ или по отличнымъ заслугамъ и достоинствамъ.

3) Долговременное нахожденіе подъ судомъ и подъ стражею, если при томъ подсудимый *признанъ виновнымъ* въ такомъ преступленіи, которое не влечетъ лишенія всѣхъ правъ, безотносительно къ юридическому значенію предъявленнаго къ нему обвиненія [5]).

---

1) Признаніе наличности обстоятельствъ, вліяющихъ на мѣру отвѣтственности, и оцѣнка ихъ предоставлены закономъ суду, рѣшающему дѣло по существу, и не подлежатъ провѣркѣ въ порядкѣ кассаціонномъ (рѣш. 1867 г. №№ 370, 514, 516 и др.), но однако Сенатъ преподалъ и въ этомъ отношеніи нѣкоторыя указанія. Такъ, въ рѣшеніи 66/5 Генделя, онъ указалъ, что судья долженъ избирать не то наказаніе, которое наиболѣе чувствительно для подсудимаго, а то, которое соотвѣтствуетъ винѣ и представляется наиболѣе справедливымъ; въ рѣшеніи по дѣлу Волковой, 1867 г. № 114,—что судья не можетъ предоставлять выборъ наказанія, напр., ареста или денежной пени, подсудимому, а долженъ сдѣлать это самъ.

2) Основаніе такого ограниченія заключается въ томъ, что въ случаѣ присужденія къ аресту не свыше трехъ дней приговоръ мирового судьи становится окончательнымъ и не подлежитъ обжалованію въ съѣздъ. Въ практикѣ Сената (рѣшеніе 1886 г. № 22, по дѣлу Блянкмана) встрѣтился случай назначенія съѣздомъ ареста на одинъ часъ и штрафа въ одну копѣйку; Сенатъ кассировалъ рѣшеніе на основаніи 2 ч. ст. 12, не коснувшись вопроса о предѣлахъ смягченія денежныхъ взысканій.

3) По своду законовъ большинство обстоятельствъ, указанныхъ въ ст. 153, даже вовсе освобождало отъ отвѣтственности.

4) Нельзя не замѣтить, что 150 ст. свода законовъ (по изд. 1842 г.), на которой, по указанію составителей уложенія, основана ст. 153, только въ одномъ 3-мъ пунктѣ содержала это ограничительное добавленіе—«когда корчемникъ объявитъ о корчемствѣ другаго»; изъ объясненій видно, что и составители не придавали этому обстоятельству значенія, а считали главнымъ условіемъ «благовременное открытіе соумышленниковъ». Въ ограничительномъ смыслѣ разъясненъ этотъ пунктъ 153 ст. въ рѣшеніи Правит. Сената 1868 г. № 10, по дѣлу Ефимова.

5) Хотя въ законѣ говорится только о предварительномъ содержаніи подсудимаго, но, по разъясненію Сената въ рѣшен. 1870 № 207, Петрова; 1869 № 614, Елисѣева; 1871 № 1312, Кучер-

Сверхъ сего, въ уложеніи изд. 1845 и 1857 гг. находился еще 4-й пунктъ, на основаніи коего признавалось причиной смягченія наказанія принятіе нехристіанинома, во время суда и слѣдствія, православія; но этотъ пунктъ былъ отмѣненъ по закону 24 Марта 1866 г. (п. с. з: № 43138), какъ несогласный съ достоинствомъ православной церкви.

Всѣ эти пункты имѣли только значеніе примѣровъ, такъ какъ ст. 134 улож. прямо говорила: «во всѣхъ сихъ случаяхъ, и *въ другихъ чрезвычайныхъ*, когда представляются особыя уваженія къ смягченію участи подсудимаго», такъ что осуществленіе права, предоставленнаго суду по ст. 134, вполнѣ зависѣло отъ его усмотрѣнія. Но однако, какъ указалъ Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Тюлеаралбаева (82/13), судъ долженъ почерпать основанія снисхожденія только изъ особенностей разсматриваемаго событія преступленія, обращая вниманіе на образъ дѣйствія виновнаго, обстоятельства, вызвавшія преступленіе, на личность преступника, на обстановку, въ которой онъ находится и т. п., и съ этой точки зрѣнія мотивировка суда относительно примѣненія ст. 134 подлежала провѣркѣ въ порядкѣ кассаціонномъ [1]).

При наличности этихъ обстоятельствъ по уложенію изд. 1845 и 1857 гг., наказаніе не только могло быть уменьшаемо въ мѣрѣ, но смягчаемо въ степени и даже въ родѣ, съ тѣмъ однако, что суды 1-й и 2-й степени, не приводя своего заключенія о наказаніи въ исполненіе, представляли о семъ на усмотрѣніе Правительствующаго Сената, а послѣдній, если находилъ сіе нужнымъ, ходатайствовалъ предъ Государемъ Императоромъ о перемѣнѣ постановленнаго въ законѣ наказанія, опредѣляя и мѣру предполагаемаго смягченія.

Позднѣе, на основаніи закона 27 Дек. 1863 г., при наличности этихъ обстоятельствъ, судъ не только могъ уменьшить наказаніе, согласно ст. 135 улож., т. е. понизить наказаніе на одну или двѣ степени, съ переходомъ въ подлежащихъ случаяхъ къ слѣдующему роду, но онъ могъ, на основаніи ст. 775 у. у. с., ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ, чрезъ Министра Юстиціи, о смягченіи наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, или и о полномъ помилованіи виновнаго, вовлеченнаго въ преступленіе несчастнымъ для него стеченіемъ обстоятельствъ.

Редакціонная комиссія по составленію проекта новаго уложенія, устраняя совершенно неопредѣленную санкцію и допуская безусловно опредѣленную только въ исключительныхъ случаяхъ, и то лишь по отношенію къ дополнительнымъ наказаніямъ, значительно упростила и санкцію относительно опредѣленную, устранивъ дѣленіе наказаній на степени и предоставивъ суду большой просторъ въ выборѣ мѣры отвѣтственности, благодаря значительности разстоянія между высшими и низшими предѣлами наказанія и дробимости каждаго отдѣльнаго вида наказанія [2]). Но само собою разу-

---

кова, подъ дѣйствіе этого пункта подходитъ и содержаніе въ заключеніи по приговору, признанному неправильнымъ.

[1]) Изъ изданной въ 1862 г. именной вѣдомости дѣламъ, по которымъ Государственный Совѣтъ ходатайствовалъ предъ Государемъ Императоромъ о смягченіи участи подсудимыхъ съ 1846—1861 гг., и изъ опубликованныхъ мнѣній Государственнаго Совѣта по нѣкоторымъ изъ этихъ дѣлъ видно, что ходатайства были весьма разнообразны; при этомъ нерѣдко такими основаніями являлись тѣ же причины, которыя отнесены закономъ къ числу обстоятельствъ, уменьшающихъ вину по ст. 134; также крайне разнообразно было и самое чрезвычайное измѣненіе наказанія. Съ 1846—1861 гг., всего ходатайствъ было, впрочемъ, только 89, т. е. 6, 5 въ годъ. Послѣ введенія судебныхъ уставовъ, число такихъ ходатайствъ значительно возросло; такъ, напр., въ 1890 г. такихъ случаевъ было 50, а въ 1891 г. 53; подробная разработка практики нашихъ судовъ по этому вопросу, въ соотношеніи съ свойствомъ преступленій, съ порядкомъ разсмотрѣнія дѣлъ, съ колебаніями ходатайствъ по отдѣльнымъ округамъ и т. д., представлялась бы въ высшей степени любопытною.

[2]) Такимъ образомъ, при срочной каторгѣ этотъ объемъ будетъ въ 11 лѣтъ (отъ 4—15), а слѣдовательно, въ виду статьи 22, по которой каторга будетъ назначаться годами и полугодами, всего въ распоряженіи суда будетъ 23 степени; при заточеніи объемъ будетъ почти 6 лѣтъ (отъ 2 недѣль

мѣется, что судъ и теперь хотя и свободенъ въ выборѣ основаній опредѣленія размѣра отвѣтственности въ предѣлахъ законной мѣры, но тѣмъ не менѣе этотъ его выборъ не можетъ зависѣть только отъ его произвола. Судья долженъ помнить, что основою отвѣтственности служитъ судимое дѣяніе съ выразившимися въ немъ свойствами личности учинившаго, и что при относительно опредѣленной санкціи нормальнымъ наказаніемъ всегда предполагается средняя мѣра наказанія, назначеннаго въ законѣ. «Выборъ мѣры наказанія, говоритъ объяснительная записка, вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія суда, т. е. отъ соображенія условій и обстоятельствъ, сопровождавшихъ дѣяніе. Въ простѣйшей своей формѣ этотъ выборъ долженъ основываться на такой схемѣ: въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣяніе представляетъ обыкновенный, какъ бы нормальный типъ даннаго рода преступленій, или гдѣ, хотя и существуютъ обстоятельства, отягчающія или ослабляющія виновность, но въ равномѣрности, взаимно покрывая другъ друга, тамъ должна быть примѣняема и средняя мѣра назначеннаго въ законѣ наказанія; наличность или перевѣсъ обстоятельствъ, отягчающихъ вину, будетъ приближать отвѣтственность къ назначенному за данное дѣяніе высшему предѣлу наказанія; наличность же или перевѣсъ обстоятельствъ, ослабляющихъ вину—къ его низшему предѣлу [1])».

При этомъ, однако, комиссія полагала, что въ жизни могутъ встрѣтиться такіе оттѣнки преступности, совокупность такихъ условій, которыя, не видоизмѣняя ни родоваго, ни видоваго состава преступленія, должны влечь за собою измѣненіе отвѣтственности свыше предѣловъ, установленныхъ закономъ.

Эти условія по дѣйствующему уложенію распадаются на двѣ группы: 1) точно опредѣленныя въ законѣ, какъ, напр., отбытіе части наказанія за границею, меньшая наказуемость дѣянія по законамъ времени его учиненія, покушеніе, несущественное пособничество и т. д.; и 2) неопредѣленныя, слагающіяся изъ самыхъ разнообразныхъ условій, видоизмѣняющихся въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ; таковы, напр., побудительныя причины учиненія дѣянія, степень умственнаго и нравственнаго развитія обвиняемаго, разнообразные оттѣнки состоянія уменьшенной вмѣняемости, размѣръ причиненнаго вреда, поведеніе преступника послѣ совершенія преступленія и т. д.

Признаніе наличности въ дѣлѣ такихъ обстоятельствъ, вызывающихъ

до 6 лѣтъ), а имѣя въ виду, что оно можетъ назначаться и недѣлями—411 степеней; при исправительномъ домѣ объемъ—4½ года (отъ 1½ до 6 лѣтъ), а всего 55 степеней; при тюрьмѣ—объемъ почти 1 годъ (отъ 2 недѣль до 1 года), а всего 51 степень; при арестѣ 6 мѣсяцевъ (отъ 1 дня до 6 мѣсяцевъ), а всего 180 степеней, такъ какъ арестъ можетъ назначаться и днями. Затѣмъ, смертная казнь, безсрочная каторга и поселеніе, по юридической природѣ своей, никакого простора суду не предоставляютъ, а денежныя взысканія, за отсутствіемъ общаго законнаго maximum'а, допускаютъ большее различіе въ объемѣ правъ суда, смотря по предѣлу въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ и имѣя въ виду, что назначеніе пени можетъ быть дѣлаемо не менѣе какъ полурублями. По германскому праву дробимость представляется въ слѣдующемъ видѣ: при Zuchthaus'ѣ—169 степеней; при тюрьмѣ до 5 лѣтъ—1,826 степеней; при крѣпости до 15 лѣтъ—5,478 степеней; при арестѣ до 6 недѣль—42 степени. Liszt, стр. 266.

1) Мнѣніе, высказываемое нѣкоторыми практиками, что нормальнымъ наказаніемъ всегда должна считаться наименьшая мѣра назначеннаго въ законѣ наказанія, ни на чемъ не основано и можетъ повести только къ сильному ослабленію репрессіи.

*

снисхожденіе къ преступнику, по дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, принадлежитъ имъ, и судъ въ этихъ случаяхъ, уменьшая наказаніе, можетъ сослаться только на фактъ таковаго признанія; по всѣмъ же прочимъ дѣламъ, гдѣ признаніе такихъ условій зависитъ отъ суда, онъ долженъ изложить въ приговорѣ основанія смягченія.

Признаніе подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія вслѣдствіе наличности уменьшающихъ обстоятельствъ имѣетъ всегда индивидуальный характеръ; поэтому, если по дѣлу обвиняются нѣсколько подсудимыхъ, то наличность такихъ обстоятельствъ должна быть установлена по отношенію къ каждому изъ нихъ; равнымъ образомъ, если одинъ подсудимый обвиняется въ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяніяхъ, то наличность смягчающихъ обстоятельствъ должна быть признана по отношенію къ каждому дѣянію.

Особаго вопроса о наличности смягчающихъ обстоятельствъ присяжнымъ засѣдателямъ не предлагается, а по ст. 814 у. у. с. возбуждается ими самими, и если за снисхожденіе выскажется 6 человѣкъ, то къ отвѣту присяжныхъ присоединяется: подсудимый по обстоятельствамъ дѣла заслуживаетъ снисхожденія. Конечно, по мысли законодателя признаніе заслуживающимъ снисхожденія не можетъ зависѣть отъ жалости и состраданія присяжныхъ или отъ ихъ произвола, а должно основываться лишь на обстоятельствахъ дѣла. Это опредѣляется свойствомъ обязанности, возложенной на нихъ уставомъ; это гарантируется клятвеннымъ обѣщаніемъ, даваемымъ присяжными—не только не осуждать невиннаго, но и не оправдывать виновнаго; на это наконецъ указываетъ текстъ ст. 814 у. у. с., въ особенности въ предполагаемой комиссіею по пересмотру уставовъ редакціи, въ которой прежнее выраженіе: «вопросу о томъ, заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія», замѣнено болѣе полнымъ опредѣленіемъ,—«вопросу о томъ, усматриваются ли въ дѣлѣ обстоятельства, на основаніи коихъ подсудимый можетъ быть признанъ заслуживающимъ снисхожденія». Присяжные призваны установить виновность подсудимаго въ предъявленномъ къ нему обвиненіи, и признаніе въ дѣлѣ наличности обстоятельствъ, вызывающихъ снисхожденіе, есть только выполненіе части этой задачи; присяжные могутъ, по долгу совѣсти и присяги, признать виновнаго заслуживающимъ снисхожденія лишь на основаніи обстановки преступнаго дѣянія, характера и размѣровъ вреда, личныхъ свойствъ обвиняемаго, насколько они проявились въ данномъ дѣяніи, его отношенія къ совершенному и т. п.; но они не могутъ руководствоваться никакими соображеніями, не относящимися къ судимому дѣянію и къ личности преступника, ни во вредъ, ни въ пользу обвиняемаго; они не могутъ руководствоваться ни соображеніями о безцѣльности уголовнаго запрета или о чрезмѣрной суровости наказанія, о возможности вреднаго вліянія его на подсудимаго, ни тѣмъ болѣе какими-либо иными политическими или соціальными соображеніями (88/16, Кетхудова). Та же мысль повторена Сенатомъ въ рѣшеніи 1895 г. № 17 по дѣлу Палемъ: составители судеб. устав., говоритъ Сенатъ, никоимъ образомъ не предполагали, чтобы внутреннее убѣжденіе было простымъ усмотрѣніемъ, и чтобы присяжные при исполненіи возложенныхъ на нихъ обязанностей могли выходить даже за общіе предѣлы правъ, предоставленныхъ судьямъ, какъ примѣнителямъ установленной закономъ кары къ нарушителямъ его

велѣній; напротивъ того, законъ подъ внутреннимъ убѣжденіемъ понимаетъ убѣжденіе, основанное лишь на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла (ст. 804), значеніе и силу коихъ предсѣдательствующій долженъ объяснить присяжнымъ.

По дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, право признанія наличности смягчающихъ обстоятельствъ принадлежитъ всецѣло коронным судьямъ; но сохраняютъ ли они это право и по дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, независимо отъ права сихъ послѣднихъ?

Въ цѣломъ рядѣ рѣшеній Правительствующій Сенатъ, начиная съ 1867 г. (рѣш. по дѣлу Лашкова, № 611), признавалъ, что право смягченія предоставлено суду независимо отъ присяжныхъ засѣдателей, и что поэтому судъ можетъ уменьшить наказаніе, на основаніи 774 ст. у. у. с., на одну или двѣ степени и въ томъ случаѣ, когда присяжные не дали подсудимому снисхожденія. Сенатъ принялъ такое толкованіе по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) что въ ст. 135 не сдѣлано никакого различія между приговорами, постановляемыми безъ участія присяжныхъ и при ихъ участіи; 2) что хотя ст. 774 помѣщена въ раздѣлѣ о постановленіи приговоровъ безъ участія присяжныхъ, но на нее сдѣлана ссылка въ ст. 826 у. у. с.; 3) что ст. 828 у. у. с. также въ этомъ отношеніи никакихъ ограниченій не содержитъ и 4) что такое толкованіе съ очевидностью вытекаетъ изъ соображеній, на которыхъ построены эти законоположенія [1]).

Но всѣ эти соображенія, по моему мнѣнію, не имѣли рѣшающаго значенія и при дѣйствіи уложенія 1845 г. Статья 135, говоря о правѣ суда уменьшать наказаніе, вовсе не касалась судопроизводственнаго вопроса о томъ, кому принадлежитъ это право; статья 826 содержитъ ссылку на предшествующее отдѣленіе, но прибавляетъ: «съ соблюденіемъ лишь изъятій», въ слѣдующихъ статьяхъ опредѣленныхъ, а въ числѣ этихъ статей находится ст. 828, по содержанію своему замѣняющая ст. 774; наконецъ, въ соображеніяхъ редакторовъ по отношенію именно къ данному вопросу никакихъ вполнѣ опредѣлительныхъ указаній не содержится.

Между тѣмъ такое толкованіе не соотвѣтствуетъ основному началу взаимоотношенія правъ судей и присяжныхъ. Установленіе обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, относится несомнѣнно къ опредѣленію степени виновности лица, къ фактической сторонѣ дѣла, выясненіе коей возложено закономъ на присяжныхъ, а потому перенесеніе такого права на судей коронныхъ можетъ быть допущено только въ силу прямаго указанія законодателя, какъ это и сдѣлано, напр., въ 828 ст. у. у. с. относительно права суда на уменьшеніе отвѣтственности на двѣ степени. При осуществленіи же взгляда, проводимаго Сенатомъ, можетъ оказаться, что судьи признаютъ существованіе такого обстоятельства, которое было прямо отвергнуто присяжными, внося такимъ образомъ въ приговоръ полное фактическое противорѣчіе, какъ это

1) Такое же толкованіе дано въ рѣшеніяхъ 68/247, Войскова; 68/719, Черникѣева; 69/18, Симонова; 73/309, Баландиной и др.; но во всѣхъ этихъ рѣшеніяхъ Сенатъ не входилъ въ самостоятельное разсмотрѣніе этого вопроса, а только ссылался на свое рѣшеніе по дѣлу Лашкова. Въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ Сената подтвержденія этой его практики не встрѣчается.

оказалось между прочимъ и по дѣлу Лашкова, который обвинялся и былъ признанъ виновнымъ въ убійствѣ съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ и изъ засады, при чемъ присяжные не признали въ дѣлѣ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, а между тѣмъ судъ примѣнилъ 135 ст. улож. и 774 у. у. с. на томъ основаніи, что онъ убилъ послѣ ссоры и вслѣдствіе сильнаго раздраженія, вызваннаго насильственными дѣйствіями убитаго [1]).

Впрочемъ и Сенатъ не провелъ вполнѣ послѣдовательно свое воззрѣніе, такъ какъ въ другихъ рѣшеніяхъ [2]), и вполнѣ правильно, онъ призналъ, что, примѣнивъ ст. 828, судъ не можетъ уже примѣнять ст. 774 и уменьшать наказаніе болѣе чѣмъ на двѣ степени, а о таковомъ чрезвычайномъ снисхожденіи можетъ только ходатайствовать предъ Его Императорскимъ Величествомъ.

Но при пересмотрѣ судебныхъ уставовъ практика Сената была удержана, и всякія сомнѣнія въ семъ отношеніи устранены предполагаемымъ новымъ изложеніемъ текста ст. 774: «при опредѣленіи наказанія по закону, по дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей общаго состава или *съ ихъ участіемъ*, суду предоставляется право по обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину подсудимаго, смягчать наказаніе»...

Признаніе наличности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, влечетъ по уложенію троякія послѣдствія:

Во-1-хъ, виновный не можетъ быть подвергнутъ высшей мѣрѣ наказанія, за это преступное дѣяніе въ законѣ назначеннаго; такъ, если за данное дѣяніе назначена каторга не свыше 10 лѣтъ, то онъ, въ виду 22 ст. проекта, не можетъ быть приговоренъ къ каторгѣ свыше $9^1/_2$ лѣтъ; если назначенъ исправительный домъ на срокъ не свыше 3 лѣтъ, то судъ не можетъ назначить его свыше 2-хъ лѣтъ 11 мѣсяцевъ и т. д. При этомъ, разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, когда назначенное въ законѣ за судимое дѣяніе наказаніе не измѣняемо—смертная казнь, каторга безъ срока или поселеніе—то судъ обязательно переходитъ къ слѣдующему роду.

Во-2-хъ, въ виду этихъ обстоятельствъ, судъ можетъ спуститься до низшаго предѣла наказанія, установленнаго въ законѣ за данное преступное дѣяніе.

Въ-3-хъ, суду предоставляется право спуститься и за этотъ предѣлъ и при томъ двояко. Если въ законѣ назначенъ особый опредѣленный minimum, то судъ, переходя за него, можетъ дойти до общаго низшаго предѣла даннаго рода наказанія; такъ, если въ законѣ назначена за данное дѣяніе каторга не ниже 10 лѣтъ или тюрьма на срокъ не ниже 6 мѣсяцевъ, то судъ можетъ дойти до общаго низшаго предѣла этихъ наказаній, т. е. назначить каторгу на 5 лѣтъ, тюрьму на 2 недѣли, но не можетъ перейти къ слѣдующему низшему роду наказанія; если же въ законѣ за данное дѣяніе особаго низшаго

---

1) Точно также и французское право, послужившее источникомъ для системы судебныхъ уставовъ, признаетъ, что инициатива признанія заслуживающимъ снисхожденія принадлежитъ исключительно присяжнымъ засѣдателямъ, а суду принадлежитъ только право опредѣленія размѣровъ смягченія, т. е. уменьшеніе отвѣтственности на одну или двѣ степени.

2) Ср. 68/719, Черникѣева; 68/764, Паутиной; 69/18, Симонова; 69/603, Минаева.

предѣла не установлено, а таковымъ является общій низшій предѣлъ этого рода наказанія, то судъ можетъ перейти и къ слѣдующему низшему роду въ указанной закономъ постепенности, а именно: отъ смертной казни къ каторгѣ безъ срока или на срокъ отъ 10—15 лѣтъ; отъ каторги безъ срока къ каторгѣ срочной; отъ каторги срочной—къ исправительному дому; отъ поселенія къ заключенію въ крѣпость на срокъ не ниже одного года; отъ исправительнаго дома къ тюрьмѣ; отъ тюрьмы къ аресту.

Въ этомъ послѣднемъ случаѣ законъ не упоминаетъ о трехъ наказаніяхъ, при которыхъ, слѣдовательно, суду не предоставлено право перехода къ другому низшему наказанію, а именно: о заточеніи, арестѣ и денежной пенѣ. Причина этого, какъ указано въ объяснительной запискѣ, заключается въ слишкомъ незначительномъ общемъ низшемъ предѣлѣ этихъ наказаній.

Сверхъ сего, по ст. 47 проекта редакціонной комиссіей было указано, что если виновный будетъ признанъ, по наличности въ дѣлѣ чрезвычайныхъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, заслуживающимъ особаго снисхожденія, то суду предоставляется право ходатайствовать предъ Государемъ Императоромъ о чрезвычайномъ смягченіи участи подсудимаго или же и объ освобожденіи его отъ наказанія. При разсмотрѣніи однако проекта въ совѣщаніи при Министерствѣ Юстиціи это постановленіе было выпущено, но на томъ лишь основаніи, что оно повторяетъ постановленія 775 ст. у. у. с. и какъ процессуальное не должно быть оставлено въ уголовномъ уложеніи.

Ходатайство можетъ быть допущено въ чрезвычайныхъ случаяхъ, когда имѣются особыя уваженія къ облегченію участи подсудимыхъ. Въ случаѣ ходатайства предъ Государемъ о чрезвычайномъ снисхожденіи или помилованіи, судъ, согласно 798 ст. у. у. с. и разъясненіямъ Правит. Сената, долженъ въ своемъ приговорѣ, во-1-хъ, изложить, какому наказанію подлежитъ виновный за учиненное имъ дѣяніе, исчерпавъ въ семъ отношеніи все предоставленное суду право на уменьшеніе наказанія; во-2-хъ, привести подробно соображенія о тѣхъ особенныхъ обстоятельствахъ даннаго дѣянія, въ силу коихъ примѣненіе къ виновному даже пониженнаго наказанія не соотвѣтствовало бы требованіямъ справедливости и на которыхъ основывается ходатайство суда о Монаршемъ милосердіи, и, въ-3-хъ, съ точностью опредѣлить, ходатайствуетъ ли судъ о полномъ помилованіи или только о смягченіи наказанія; въ послѣднемъ случаѣ судъ долженъ прямо указать, какое именно наказаніе предполагалъ бы онъ назначить подсудимому [1]).

При этомъ, какъ разъяснилъ Правит. Сенатъ въ рѣшеніи 1867, № 433, по дѣлу Алексѣева, и мировыя установленія не лишены, на основаніи 118 и 775 ст. у. у. с., права ходатайствовать предъ Его Императорскимъ Величествомъ о чрезвычайномъ смягченіи наказанія.

Согласно ст. 775 право такого ходатайства принадлежитъ во всякомъ случаѣ коронному суду, но при пересмотрѣ судебныхъ уставовъ комиссія признала цѣлесообразнымъ распространить такое право и на присяжныхъ

---

[1]) Рѣш. 1871 № 1753, Григорьева; 1882 № 15, Тюлеаралбаева; 1889 № 42, Квинто. Указанія о порядкѣ представленія приговоровъ суда по 775 ст. у. у. с. даны также въ циркулярахъ Министра Юстиціи отъ 15 Февр. 1877, 22 Марта 1879 и 23 Дек. 1884 г.

засѣдателей, въ виду того, что право признанія заслуживающимъ снисхожденія и уменьшеніе отвѣтственности по ст. 828 у. у. с. не представляется достаточнымъ. Поэтому проектъ указываетъ, что если по мнѣнію большинства присяжныхъ засѣдателей въ дѣлѣ представляются особыя обстоятельства, служащія основаніемъ къ возбужденію ходатайства о чрезвычайномъ смягченіи участи виновнаго или даже объ освобожденіи его отъ наказанія, то присяжные излагаютъ на особомъ листѣ, что они просятъ судъ возбудить такое ходатайство; если засимъ къ этому ходатайству присоединится судья, предсѣдательствовавшій на судѣ съ присяжными, или, если составъ присутствія былъ коллегіальный, большинство его членовъ, то это ходатайство чрезъ Министра Юстиціи представляется на благовоззрѣніе Его Императорскаго Величества.

Болѣе простою является система обстоятельствъ, увеличивающихъ вину и наказаніе.

Статья 129 уложенія о наказ. изд. 1885 г., частью основанная на сводѣ законовъ, частью составленная редакторами уложенія по нѣмецкимъ образцамъ (пп. 3—6), указывала на слѣдующія группы причинъ, могущихъ увеличивать вину: 1) личныя свойства виновнаго—чѣмъ выше было его состояніе, званіе и степень образованности, или чѣмъ болѣе имъ нарушено особыхъ личныхъ отношеній къ мѣсту, въ коемъ преступленіе учинено, или къ лицамъ, противъ коихъ оное предпринято (пп. 2—6); 2) по свойствамъ вины—чѣмъ болѣе было умысла и обдуманности въ дѣйствіяхъ преступника, чѣмъ болѣе противозаконны и безнравственны побужденія его къ сему преступленію, чѣмъ болѣе было жестокости, гнусности или безнравственности въ дѣйствіяхъ, коими сіе преступленіе было предуготовлено приводимо въ исполненіе или сопровождаемо, и чѣмъ болѣе употребилъ виновный усилій для устраненія представлявшихся ему въ томъ препятствій (пп. 1, 3, 5 и 7); 3) по важности вреда—чѣмъ важнѣе зло или вредъ, преступленіемъ причиненные, чѣмъ важнѣе была опасность, которою сіе преступленіе угрожало какому-либо частному лицу, или многимъ, или всему обществу и государству, и чѣмъ болѣе лицъ привлекъ виновный къ участію въ преступленіи (пп. 4, 8—9), и наконецъ, 4) по поведенію виновнаго на судѣ—чѣмъ болѣе онъ при слѣдствіи и судѣ оказывалъ неискренности и упорства въ запирательствѣ, особливо если при томъ онъ старался возбуждать подозрѣніе на невинныхъ или даже прямо клеветать на нихъ [1]), при чемъ этотъ пунктъ остался безъ измѣненій и послѣ изданія судебныхъ уставовъ, хотя признаніе упорства въ запирательствѣ или отрицанія виновности (68/971, Козлянинова; 69/342, Лаврентьева и др.) увеличивающимъ обстоятельствомъ не соотвѣтствовало основному началу устава уголовнаго судопроизводства, въ силу коего подсудимый не обязанъ содѣйствовать правосудію въ раскрытіи преступленія, и вся тяжесть доказательствъ ложится на обвиненіе.

Въ уставѣ о наказаніяхъ увеличивающія вину обстоятельства были указаны въ ст. 14, при чемъ сюда отнесены: 1) обдуманность въ дѣйствіяхъ виновнаго; 2) извѣстная степень его образованности и болѣе или менѣе высокое положеніе его въ обществѣ; 3) повтореніе, и 4) упорное запирательство, въ особенности возбужденіе подозрѣнія противъ невиннаго.

Какъ по уставу, такъ и по уложенію наличность этихъ обстоятельствъ не обязывала судью къ возвышенію наказанія, а только давала ему на то право, при чемъ ст. 14 уст. о нак. прибавляла, что эти обстоятельства только преимущественно, а не исключительно вліяютъ на наказуемость.

---

1) Въ рѣшеніи по дѣлу Шеперъ, 1884 № 37, Сенатъ пояснилъ, что 10 п. 29 ст. имѣетъ въ виду возведеніе подсудимымъ на какое-либо другое, завѣдомо для него невиновное лицо, обвиненія въ дѣяніи, составляющемъ предметъ судимаго дѣла, всякое же иное оклеветаніе или оговоръ подсудимымъ кого-либо составляетъ самостоятельное преступленіе.

Самое вліяніе этихъ обстоятельствъ ограничивалось только возвышеніемъ наказанія въ предѣлахъ [1]) мѣры, установленной закономъ. Какъ говорила ст. 130, случаи, въ коихъ по одному или нѣсколькимъ изъ сихъ обстоятельствъ судъ можетъ, не ограничиваясь увеличеніемъ мѣры наказанія, возвысить оное одною или нѣсколькими степенями, или даже приговорить виновнаго къ другому наказанію, болѣе строгому, означаются именно въ особыхъ о каждомъ преступленіи постановленіяхъ.

По уставу о наказаніяхъ эти обстоятельства также могли вліять только въ предѣлахъ мѣры, но, какъ указалъ Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Безермана (68/251), судья признавая наличность такихъ обстоятельствъ, уже не могъ назначить наказаніе въ самомъ низшемъ его размѣрѣ.

Воинскій уставъ о наказаніяхъ въ дополненіи къ ст. 129 указывалъ еще на нѣкоторыя обстоятельства, вліяющія на усиленіе отвѣтственности, а именно: 1) совершеніе дѣянія въ присутствіи нижнихъ чиновъ или собравшагося народа; 2) при такихъ обстоятельствахъ, когда учиненіе нарушенія дисциплины или службы могло дать поводъ къ соблазнительному примѣру для другихъ, и 3) когда оно совершено при обстоятельствахъ, могущихъ нарушить общественное спокойствіе и безопасность. Во всѣхъ этихъ случаяхъ судъ могъ возвышать наказаніе только въ мѣрѣ, но не въ степени. Затѣмъ ст. 78 указывала на 4 случая, когда судъ могъ возвысить наказаніе на 1 или даже на 2 степени, а именно: 1) учиненіе преступленія при отправленіи обязанностей службы, напр., въ строю, въ караулѣ; 2) когда дѣяніе учинено въ виду или вблизи непріятеля, во время войны, похода, военнаго или осаднаго положенія, возмущенія; когда при совершеніи общихъ преступленій нарушены святость присяги и прямыя обязанности военной службы.

Конечно, эти условія, дающія такую широкую власть суду при выборѣ наказанія, теряли свою силу при тѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, въ которыхъ они входили въ самый законный составъ дѣянія.

Дѣйствующее уложеніе перечня, подобнаго ст. 129 улож., не содержитъ; но и оно въ общей части указываетъ, какъ на основаніе усиленія отвѣтственности при всѣхъ дѣяніяхъ, во-1-хъ, на проявленіе при совокупности преступныхъ дѣяній привычки къ преступной дѣятельности или обращенія ея въ промыселъ. Наказаніе въ этихъ случаяхъ усиливается, по усмотрѣнію суда, а именно при назначеніи, какъ тягчайшаго наказанія, каторги безъ срока воспрещается переводъ на поселеніе ранѣе истеченія 20 лѣтъ; при назначеніи срочныхъ лишеній свободы могутъ быть продолжены сроки—каторги до двадцати лѣтъ; заключенія въ исправительномъ домѣ и крѣпости—до восьми лѣтъ; тюрьмы до двухъ лѣтъ и ареста до одного года; при назначеніи денежной пени судъ можетъ опредѣлить кромѣ того арестъ на срокъ не свыше одного мѣсяца.

Но эти правила не примѣняются, если при установленіи отвѣтственности за отдѣльныя преступленія законъ далъ особыя правила о возвышеніи наказанія за проявленіе привычки или за обращеніе въ промыселъ, какъ, напр., при корыстныхъ преступленіяхъ. Во-2-хъ, точно такое же усиленіе допу-

---

[1]) Въ рѣшеніи 75/306, Маховича, Сенатъ призналъ, что наличность такого обстоятельства, напр., упорство въ запирательствѣ, не даетъ суду даже права основывать только на немъ избраніе подсудимому строжайшаго изъ опредѣляемыхъ въ законѣ за судимое дѣяніе наказаній.

скаетъ уложеніе (ст. 65) въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный служащій учинилъ или участвовалъ въ учиненіи общаго преступнаго дѣянія посредствомъ злоупотребленія своею обязанностью или полномочіемъ, или посредствомъ угрозы притѣсненіемъ или инымъ злоупотребленіемъ власти, если только за такія злоупотребленія или угрозы не опредѣлены въ законѣ особыя наказанія.

264. Къ условіямъ, увеличивающимъ вину, сводъ законовъ отнесъ совокупность и повтореніе; но редакторы уложенія 1845 г. оставили во 2-мъ отдѣленіи третьей главы, при изложеніи обстоятельствъ, увеличивающихъ вину, только постановленія о повтореніи, а статьи о совокупности перенесли въ отдѣленіе 3-е, содержащее правила о власти и обязанности суда при опредѣленіи наказанія, хотя въ сущности наличность совокупности не только вызываетъ особенный порядокъ опредѣленія наказанія, но и служитъ основаніемъ для усиленія отвѣтственности, и при томъ находится въ неразрывной связи съ понятіемъ повторенія, составляющаго только особый видъ совокупности.

Дѣйствующее уложеніе возвратилось къ системѣ свода и разсматриваетъ эти институты въ одномъ общемъ отдѣленіи.

Совокупность или стеченіе нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній, учиненныхъ однимъ лицомъ или соучастниками [1]), противополагается понятію единичнаго преступленія, а потому юридическій объемъ понятія совокупности стоитъ въ прямой зависимости отъ опредѣленія понятія единичнаго преступнаго дѣянія въ смыслѣ закона. Какъ мы видѣли, подъ понятіе единичнаго преступнаго дѣянія подходятъ: 1) осуществленіе единой вины, хотя бы въ рядѣ отдѣльныхъ дѣйствій, 2) одновременное посягательство на нѣсколько нормъ или повелѣній закона, воплотившееся въ единомъ дѣяніи, и наконецъ, 3) учиненіе нѣсколькихъ отдѣльныхъ посягательствъ, объединенныхъ въ одно цѣлое особымъ указаніемъ закона. Поэтому совокупностью дѣяній мы будемъ считать учиненіе нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній, изъ коихъ каждое является отдѣльнымъ, какъ по своему существу, такъ и съ точки зрѣнія даннаго законодательства. Такая совокупность можетъ заключать въ себѣ повторное учиненіе однородныхъ дѣяній (homogenes), какъ, напр., учиненіе виновнымъ нѣсколькихъ кражъ и при томъ даже одного и того же вида—карманныхъ, со взломомъ, похищенія лошадей и т. д., или же—разнородныхъ (heterogenes)—кража и убійство, изнасилованіе и поджогъ и т. д. Самыя дѣянія могутъ слѣдовать или чрезъ небольшіе промежутки времени, или отдѣляться другъ отъ друга значительными сроками.

---

1) Ср. литературныя указанія при изложеніи ученія о единичныхъ и сложныхъ преступленіяхъ, такъ какъ большинство монографій объ единичномъ преступленіи изслѣдуетъ и вопросъ о совокупности; ср. въ особенности литературу о идеальной совокупности. Спеціальныя монографіи—Rosenblatt, Die Strafen-Concurrenz, 1879 г.; у него указанія на прежнюю литературу; Schwarze, Die Concurrenz Theorien und das Strafgesetzbuch, въ G. за 1882 г.; Schütze, Die Concurrenz strafbaren Handlungen, als Gesetzgebungsfrage, въ L. Z за 1883 г.; A. Löwenstein, Die Verbrechensconcurrenz nach dem Reichsstrafgesetzbuch, 1883 г.; подробно разсмотрѣнъ вопросъ о совокупности и въ новѣйшей монографіи Höpfner'a, Einheit und Mehrheit des Verbrechen, 1901.

Далѣе, юридическое понятіе совокупности предполагаетъ стеченіе преступныхъ дѣяній въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. дѣяній, не только воспрещенныхъ закономъ, но и подлежащихъ, каждое въ отдѣльности, наказанію. Поэтому нѣтъ совокупности, если одно изъ дѣяній не подлежитъ наказанію за давностью, помилованіемъ, примиреніемъ, и т. д. Обыкновенно такимъ ненаказуемымъ дѣяніемъ, устраняющимъ примѣненіе правилъ о совокупности, бываетъ прежде учиненное, но вполнѣ возможны и обратные случаи. Если кто-либо совершилъ 1-го Іюня 1882 г. предумышленное убійство, а 1-го Августа того же года простую кражу, а затѣмъ оба дѣянія были обнаружены только въ 1888 г., то виновный, по правиламъ о давности, подлежитъ суду и наказанію только за одно убійство, а не за совокупность убійства и кражи.

По общему правилу совокупность предполагаетъ, что всѣ дѣянія разсматриваются одновременно, однимъ и тѣмъ же судомъ, который и опредѣляетъ виновному общее наказаніе, но примѣненіе постановленій о совокупности возможно и въ томъ случаѣ, когда дѣянія судятся разновременно и даже въ разныхъ судахъ; необходимо только, чтобы о всѣхъ этихъ дѣяніяхъ состоялся одинъ общій приговоръ, или чтобы виновный подвергался за всѣ дѣянія одному общему наказанію (68/473, Макишева; 70/908, Кузнецова; 74/680, Шаргородскаго и др.).

Совокупность въ широкомъ смыслѣ объемлетъ собою всякое послѣдовательное учиненіе виновнымъ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній; но это понятіе въ законодательствахъ подраздѣляется на два—совокупность и повтореніе, а иногда и на три, какъ скоро выдѣляются въ особую группу случаи учиненія новаго преступнаго дѣянія послѣ осужденія за прежнее дѣяніе или во время отбытія наказанія за первое.

Признакомъ разграниченія совокупности и повторенія служитъ юридическое положеніе перваго преступнаго дѣянія во время учиненія послѣдующаго [1]). Такимъ образомъ, къ совокупности въ тѣсномъ смыслѣ относятся тѣ случаи, когда второе дѣяніе учинено прежде, чѣмъ первое было или окончательно заглажено—отбытіемъ наказанія, или сдѣлалось res judicata вступленіемъ состоявшагося о немъ приговора въ законную силу, или, по крайней мѣрѣ, признано судомъ совершившимся провозглашеніемъ состоявшагося о немъ приговора.

Нашъ сводъ законовъ говорилъ (ст. 134 по изд. 1842 г.), что стеченіе преступленій бываетъ или когда преступникъ учинилъ нѣсколько разъ одно и то же преступленіе или въ разныя времена разныя преступленія, не бывъ за оное или за оныя прежде наказанъ, или же, когда въ одномъ дѣяніи соединяются разныя преступленія. Сходное опредѣленіе было принято и составителями уложенія. Статья 152 (по изд. 1866 и 1885 гг.) считала совокупностью, когда подсудимый признанъ виновнымъ въ учиненіи нѣсколькихъ, въ одно или разное время дотолѣ еще не наказанныхъ и давностью или же общимъ или особеннымъ прощеніемъ не покрытыхъ дѣяній. Сверхъ сего, въ

---

1) При этомъ возможно, что или первое дѣяніе было обнаружено въ то время, когда виновный былъ привлеченъ къ отвѣтственности и осужденъ за послѣдующее (76/82, Ботарева), или наоборотъ.

ст. 133, весьма, впрочемъ, неясной, указывалось: что за новое преступленіе, содѣянное во время или прежде суда, но по изобличеніи въ первомъ, виновный подвергается наказанію по правиламъ о совокупности. Такимъ образомъ, совокупность по уложенію признавалась въ томъ случаѣ, когда второе дѣяніе было учинено до привлеченія къ суду за первое, или и послѣ привлеченія, во время суда, но ранѣе его окончанія. Законъ 3 Февраля 1892 г. еще опредѣленнѣе очертилъ этотъ предѣльный признакъ, указавъ, что совокупностью почитается совершеніе виновнымъ двухъ или болѣе преступныхъ дѣяній, за которыя онъ ранѣе судимъ не былъ, или которыя совершены имъ ранѣе провозглашенія резолюціи (краткаго приговора) суда, или рѣшенія о виновности подсудимаго, когда оно объявляется прежде постановленія резолюціи [1]), объ одномъ или нѣсколькихъ изъ нихъ, если при томъ преступныя дѣянія тѣ не покрыты давностью или общимъ или же особымъ прощеніемъ. Уставъ о наказаніяхъ, до закона 3 Февраля 1892 г., не давалъ опредѣленія совокупности, а по этому закону въ ст. 16 повторилъ дословно опредѣленіе ст. 152 улож.

Дѣйствующее уложеніе (ст. 60) почитаетъ совокупностью учиненіе новаго преступнаго дѣянія ранѣе провозглашенія приговора, резолюціи или рѣшенія о виновности за предшествующее; такимъ образомъ, какъ говоритъ объяснительная записка, къ совокупности отойдетъ учиненіе второго дѣянія до обнаруженія перваго или же и послѣ обнаруженія во время производства дознанія и предварительнаго или судебнаго слѣдствія [2]).

265. Какое же вліяніе можетъ имѣть совокупность преступныхъ дѣяній на отвѣтственность виновнаго?

Конечно, простѣйшее рѣшеніе вопроса можетъ быть таково, что такъ какъ каждое преступное дѣяніе подлежитъ опредѣленному за него наказанію, то если виновный учинилъ нѣсколько дѣяній, онъ подлежитъ суммѣ всѣхъ наказаній, слѣдующихъ за его дѣянія (quot delicta, tot poenae). Теоретически эта система сложенія (Kumulationsprincip), конечно, осуществима, такъ какъ она предполагаетъ только постановленіе относительно каждаго отдѣльнаго дѣянія отдѣльнаго приговора и затѣмъ послѣдовательное исполненіе этихъ приговоровъ, но она вызываетъ сильныя возраженія съ точки зрѣнія ея практической осуществимости и цѣлесообразности.

---

[1]) Это добавленіе сдѣлано въ виду возможности учиненія подсудимымъ новаго преступнаго дѣянія послѣ провозглашенія вердикта присяжныхъ, но до постановленія судомъ резолюціи на основаніи отвѣта присяжныхъ.

[2]) Первоначально комиссія полагала поставить такимъ предѣломъ моментъ вступленія приговора въ силу; но это предположеніе вызвало возраженія со стороны нашихъ практиковъ, обсудивъ которыя, комиссія пришла къ заключенію, что будетъ цѣлесообразнѣе поставить предѣломъ совокупности моментъ провозглашенія сущности приговора, о коемъ говорятъ статьи 789 и 826 уст. у. с., такъ какъ знаніе подсудимымъ не только объ его осужденіи, но и о размѣрахъ назначеннаго ему наказанія, наступающее съ момента провозглашенія приговора, какъ свидѣтельствуетъ практика, можетъ вызвать его на совершеніе новыхъ преступныхъ дѣяній, часто даже въ самой залѣ засѣданія, немедленно по провозглашеніи приговора, и при томъ не только въ силу желанія измѣнить родъ назначеннаго ему наказанія, но иногда и вслѣдствіе сознанія, что вновь учиненное не можетъ повліять на его отвѣтственность. Система проекта была принята вполнѣ и закономъ 3 Февр. 1892 г.

Всякое наказаніе поражаетъ извѣстное благо преступника и при томъ или всецѣло или въ извѣстномъ объемѣ; очевидно, что наказанія, всецѣло поражающія извѣстное благо, физически не могутъ быть слагаемы. Если подсудимый приговоренъ за каждое изъ учиненныхъ имъ злодѣяній къ смертной казни, то, кромѣ перваго, всѣ прочіе приговоры придется выполнять надъ трупомъ; такой же характеръ имѣютъ наказанія лишеніемъ правъ, безсрочнымъ лишеніемъ свободы и т. д. Едва-ли здравый смыслъ и народная совѣсть помирятся съ приговоромъ, по которому виновный подлежалъ бы каторгѣ безъ срока и еще на 8 лѣтъ [1])? Болѣе возможнымъ является примѣненіе этой системы къ наказаніямъ, поражающимъ извѣстное благо не полностью, а въ извѣстной части, но и тамъ она въ концѣ концовъ приведетъ къ несообразностямъ. Въ судебной практикѣ неоднократно встрѣчаются примѣры судимости воровъ за учиненіе 10 или 15 квалифицированныхъ кражъ; если мы положимъ среднюю мѣру наказанія за каждую кражу три года, то мы получимъ, при системѣ сложенія, наказаніе въ 30 или 45 лѣтъ, т. е. даже для преступника двадцати лѣтъ—наказаніе, превышающее среднюю продолжительность жизни и обращающее такимъ образомъ срочное наказаніе въ пожизненное. Мы не должны забывать, что тяжесть наказанія лишеніемъ свободы возрастаетъ, по мѣрѣ увеличенія его продолжительности, далеко не въ ариѳметической прогрессіи: годъ тюремнаго заключенія, по своей тяжести, вовсе не равенъ четыремъ трехмѣсячнымъ лишеніямъ свободы, отбываемымъ съ извѣстными промежутками, а содержитъ плюсъ и при томъ весьма значительный. Примѣненіе системы сложенія ко всѣмъ случаямъ стеченія преступныхъ дѣяній приведетъ къ ничѣмъ не оправдываемой жестокости и несправедливости, ибо такое сложеніе противорѣчитъ цѣлесообразности наказанія [2]).

Съ иного рода недостаткомъ является противоположная система наказуемости совокупности преступленій—такъ называемая система поглощенія (Absorbtionsprincip), построенная на началѣ—семь бѣдъ одинъ отвѣтъ, poena major absorbet minorem, такъ что учинившій нѣсколько преступныхъ дѣяній отвѣчаетъ всегда только за тягчайшее изъ нихъ.

Упрощая значительно процедуру, дѣлая излишнимъ разслѣдованіе маловажныхъ дѣяній въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ въ какомъ-либо болѣе тяжкомъ преступленіи, эта система представляетъ нѣкоторыя практиче-

---

[1]) Фактическое соединеніе приговоровъ къ срочному лишенію свободы и къ смертной казни было бы возможно, предполагая первоначальное отбытіе перваго, но, какъ замѣчаетъ Бернеръ, § 147, это влекло бы иногда не усиленіе, а ослабленіе наказуемости, такъ какъ при долгосрочномъ лишеніи свободы приговоръ къ смертной казни являлся бы въ дѣйствительности очень часто неисполнимымъ. Терезіана, послѣдовательно проводя принципъ сложенія, допускала при такой комбинаціи символическое исполненіе другого наказанія; такъ, § 3 арт. 14 постановлялъ: если кто-либо учинитъ кражу и умышленное убійство, то онъ долженъ быть какъ убійца колесованъ, а для указанія на учиненную имъ кражу надъ колесомъ должна быть устроена висѣлица.

[2]) Съ извѣстною послѣдовательностью эта система проводилась еще въ баварскомъ уложеніи 1813 г., а изъ современныхъ законодательствъ—въ англійскомъ. Изъ криминалистовъ за эту систему высказался Фейербахъ, Lehrbuch, §§ 129 и 130, допускавшій ея ограниченіе только физическою невозможностью сложенія. Того же воззрѣнія держатся: Савиньи, Грольманъ, Марецоль, Гефтеръ. Обстоятельныя возраженія противъ этой системы у Rosenblatt'a, стр. 8; H. Meyer, Lehrbuch, § 63.

скія удобства, но за то она допускаетъ сильныя возраженія по существу. Почему убійца, виновный, сверхъ сего, въ воровствѣ, изнасилованіи, остается безотвѣтственнымъ за всѣ послѣднія дѣянія? Да и можно ли, съ точки зрѣнія общественной безопасности, лицу, учинившему тяжкое злодѣяніе, дать какъ бы открытый листъ на совершеніе какихъ бы то ни было преступныхъ дѣяній низшаго порядка? Конечно, если за важнѣйшее дѣяніе назначается смертная казнь, безсрочная каторга, то оправданіе системы поглощенія лежитъ въ самой природѣ этихъ наказаній, въ невозможности подвергнуть такое лицо какому-либо иному наказанію; но этого нельзя сказать относительно случаевъ назначенія срочнаго лишенія свободы, денежнаго взысканія, и чѣмъ незначительнѣе сравнительно будетъ наказаніе, опредѣленное за важнѣйшее дѣяніе, тѣмъ съ большею очевидностью выступятъ и недостатки этой системы [1]).

Недостаточность принципа поглощенія представится еще нагляднѣе, если мы вспомнимъ то значеніе, которое придаетъ современное право различію преступниковъ случайныхъ и преступниковъ привычки.

Конечно, мы можемъ представить себѣ такое стеченіе обстоятельствъ, въ силу коего извѣстное лицо впадаетъ снова въ преступленіе почти противъ своего желанія, когда вновь учиненное не имѣетъ никакой внутренней связи съ предшедшимъ; но нельзя не прибавить, что подобные случаи составляютъ исключеніе. По большей части многократность свидѣтельствуетъ объ укоренѣлости преступныхъ наклонностей, о порочности стремленій лица, о силѣ привычки, опасной для общества, при чемъ таковымъ доказательствомъ можетъ служить не только совокупность однородныхъ, но иногда и разнородныхъ дѣяній. Жизненный опытъ свидѣтельствуетъ намъ, что преступники по профессіи по большей части спеціализируютъ свою преступную дѣятельность: карманникъ рѣдко переходитъ къ кражѣ со взломомъ, еще рѣже къ насилію; одни спеціалисты по кражѣ съ чердаковъ, другіе изъ дворницкихъ, третьи изъ лавокъ; одни направляютъ свою преступную дѣятельность на похищеніе домашнихъ птицъ, другіе занимаются конокрадствомъ [2]). Но то же изученіе міра преступниковъ указываетъ и на другіе типы, указываетъ завсегдатаевъ преступленія, съ одинаковою готовностью идущихъ и на кражу и на разбой и на убійство, переходящихъ отъ изнасилованія къ убійству, отъ поджога къ грабежу. Можетъ ли государство, только въ интересахъ процессуальныхъ, наказывать такихъ лицъ такъ же, какъ и преступниковъ случайныхъ, только за тягчайшее дѣяніе? Не представляется ли вполнѣ цѣлесообразнымъ, въ виду повторной дѣятельности субъекта, возвысить или даже измѣнить тягчайшее изъ наказаній?

Въ силу этого, какъ въ доктринѣ, такъ и въ кодексахъ появились смѣшанныя системы и при томъ двухъ порядковъ: однѣ, выходя изъ начала поглощенія, допускаютъ однако усиленіе важнѣйшаго наказанія въ виду другихъ

---

1) За начало поглощенія высказываются—Карминьяни, Ф. Эли и другіе, преимущественно французскіе криминалисты. Ср. Thigy № 267.

2) Особенно часто встрѣчается такая спеціализація въ большихъ городахъ; ср. Joly, Le crime, стр. 170.

дѣяній, учиненныхъ виновнымъ [1]), въ особенности, если эта многократность посягательствъ указываетъ на преступную привычку; другія, выходя изъ системы сложенія, допускаютъ болѣе или менѣе значительное смягченіе полученнаго при сложеніи общаго наказанія [2]). Кромѣ того, многіе кодексы принимаютъ одновременно обѣ системы, по соотношенію съ важностью стекающихся дѣяній и характеромъ назначенныхъ за нихъ наказаній.

Значительное разнообразіе относительно наказуемости совокупности представляютъ и современныя законодательства, какъ это можно видѣть изъ обзора важнѣйшихъ изъ нихъ [3]).

Во французскомъ правѣ постановленія о совокупности содержатся въ уставѣ уголовнаго судопроизводства [4]). Вторая часть ст. 365 постановляетъ, что въ случаѣ стеченія нѣсколькихъ преступленій или проступковъ назначается наказаніе наиболѣе тяжкое [5]); при этомъ ст. 379 прибавляетъ, что если свѣдѣнія о другомъ преступномъ дѣяніи будутъ обнаружены во время суда, то слѣдствіе и судебное производство по послѣднему дѣлу возбуждается лишь въ томъ случаѣ, когда оно можетъ повлечь болѣе тяжкое наказаніе, или когда по этому дѣлу окажутся новые соучастники.

По разъясненію французскаго кассаціоннаго суда [6]), принципъ поглощенія не распространяется на полицейскія нарушенія, къ коимъ, въ виду незначительности полагаемыхъ за нихъ взысканій, примѣняется принципъ сложенія; равнымъ образомъ, принципъ сложенія примѣняется къ нарушеніямъ лѣснымъ, таможеннымъ и вообще фискальнымъ (кромѣ тѣхъ случаевъ, гдѣ за нихъ полагается тюрьма), такъ какъ назначаемое за нихъ денежное взысканіе служитъ вознагражденіемъ казны за убытки, и наконецъ къ нѣкоторымъ нарушеніямъ, особо указаннымъ въ code pénal или въ спеціальныхъ законахъ [7]). Поглощеніе не распространяется также на дополнительныя взысканія, которыя примѣняются и въ томъ случаѣ, когда они полагаются за дѣянія, коихъ главное наказаніе подлежитъ поглощенію [8]).

---

1) За это воззрѣніе высказываются—Krug, Iohn, Berner; Iohn защищаетъ это положеніе на томъ основаніи, что при совокупности повторяется только объективная сторона, а субъективная остается та же. Ср. Сергѣевскій, стр. 370.

2) Однимъ изъ первыхъ защитниковъ этого, такъ называемаго juristischecumulationsprincip былъ Кестлинъ, изъ новыхъ писателей его защищаютъ—Гейбъ, Гейеръ, Розенблаттъ.

3) Ср. обзоръ постановленій о сококупности въ европейскихъ законодательствахъ у Rosenblatt в. с., стр. 79 и сл.

4) Подробный историческій очеркъ французской системы у Garraud, Traité, II, № 169 и сл.; Molinier, II, стр. 278 и сл. Вопросъ этотъ, какъ въ кодексѣ 1791 г., такъ и въ законодательствѣ первой имперіи разсматривался исключительно съ точки зрѣнія процессуальной, почему эти постановленія и отнесены въ уставъ уголовнаго судопроизводства.

5) Понятіе «наиболѣе тяжкое» опредѣляется согласно роду и степени наказанія. Такъ, уголовныя наказанія (peines criminelles), по ихъ роду, тяжелѣе наказаній исправительныхъ (peines correctionnelles), поэтому 5 лѣтъ réclusion тяжелѣе 10 лѣтъ тюрьмы; между относящимися къ одному роду тяжесть опредѣляется по порядку, занимаемому ими въ статьѣ 7 и 8 code pénal; на этомъ основаніи 5 лѣтъ каторги тяжелѣе 10 лѣтъ réclusion; по роду—ссылка (déportation simple) тяжелѣе срочныхъ каторжныхъ работъ и т. д. Если наказанія относятся къ одной степени, то судьи могутъ назначить maximum наиболѣе тяжкаго наказанія; послѣднее правило соблюдается, хотя бы второе дѣяніе судилось отдѣльно отъ перваго. Ср. Garraud, № 172, 177.

6) Cass. 7 Іюня 1842, 30 Дек. 1875, 6 Янв. 1876, 29 Марта 1878, 27 Янв. 1883. Въ защиту этой доктрины—Ortolan, Trébutien, Garraud; противъ F. Hélie.

7) Cass. 28 Янв. 1876 г., 14 Мая 1880.

8) Ср. Garraud, № 172; у него въ примѣчаніи 8 приведена новѣйшая практика французскаго кассаціоннаго суда по сему вопросу. Проектъ новаго французскаго уложенія принимаетъ систему, въ общихъ чертахъ вполнѣ сходную съ бельгійскою.

Бельгійскій кодексъ (ст. 58—65 и законъ 26 Дек. 1881 г.) принимаетъ смѣшанную систему: при стеченіи нарушеній—общихъ или фискальныхъ—сложеніе; при стеченіи проступковъ или проступковъ и нарушеній—сложеніе, но съ тѣмъ, чтобы назначенное наказаніе не превышало двойнаго maximum'а тягчайшаго наказанія; при стеченіи преступленія съ проступкомъ и нарушеніями—систему поглощенія, и при стеченіи преступленій—высшее наказаніе, но съ правомъ суда, если это наказаніе будетъ срочнымъ лишеніемъ свободы, возвысить maximum на пять лѣтъ [1]).

Система германскаго уложенія (§§ 73—79) представляется весьма сложною [2]). Она построена на томъ началѣ, что при опредѣленіи отвѣтственности по совокупности виновный долженъ подлежать одному общему наказанію (Gesammtstrafe), въ которомъ бы находила соотвѣтственное выраженіе каждая отдѣльная виновность, и которое въ то же время не заключало бы въ себѣ чрезмѣрной жестокости, свойственной системѣ сложенія.

Примѣненіе этого общаго наказанія находитъ однако свое полное выраженіе только при совокупности дѣяній, угрожаемыхъ срочнымъ лишеніемъ свободы. Тогда судъ выбираетъ тягчайшее изъ слѣдующихъ виновному наказаній—при разнородныхъ тягчайшее по роду, при однородныхъ—тягчайшее по продолжительности, и къ нему присоединяетъ прочія наказанія, но съ тѣмъ, чтобы такое составное наказаніе не превышало суммы отдѣльныхъ наказаній, и сверхъ того, чтобы оно не превышало при Zuchthaus'ѣ и крѣпости 15 лѣтъ, а при тюрьмѣ 10.

Но изъ этого правила допускается рядъ изъятій. Такъ, если стекаются наказанія тюрьмою и крѣпостью, то каждое отбывается отдѣльно, но съ тѣмъ, чтобы общая продолжительность не превышала 15 лѣтъ; точно также арестъ отбывается отдѣльно, но если арестъ назначается за нѣсколько дѣяній, то общій срокъ его не долженъ превышать трехъ мѣсяцевъ. Денежныя взысканія во всякомъ случаѣ назначаются полностью, къ какимъ бы наказаніямъ они ни присоединялись. Въ случаѣ стеченія смертной казни или безсрочныхъ наказаній между собою или другъ съ другомъ, или съ какими-либо иными наказаніями, также примѣняется система сложенія, т. е. судъ приговариваетъ къ суммѣ взысканій, но за физическою невыполнимостью соединенія наказаній въ дѣйствительности осуществляется только тягчайшее [3]).

Кромѣ того, въ спеціальныхъ законахъ, въ особенности въ постановленіяхъ о фискальныхъ нарушеніяхъ, содержатся весьма разнообразныя правила о совокупности [4]),

---

1) Ср. Haus, Principes, II, № 846 и сл.; Thiry, № 268 и сл. Итальянское уложеніе принимаетъ весьма сложную систему, въ основѣ коей лежитъ начало поглощенія, но съ значительнымъ возвышеніемъ тягчайшаго наказанія. Голландскій кодексъ (§ 58 и сл.) допускаетъ сложеніе наказаній, но съ тѣмъ, чтобы сумма не превышала тягчайшее болѣе, чѣмъ на 1/3; безсрочное лишеніе свободы поглощаетъ всѣ прочія наказанія, кромѣ дополнительныхъ.

2) Binding, Grundriss, § 105, указываетъ, что въ системѣ германскаго кодекса скрывается 7 различныхъ теорій совокупности; вообще система германскаго кодекса вызывала сильныя порицанія въ нѣмецкой литературѣ. Ср. въ особенности возраженія у Биндинга и Шютце; въ защиту кодекса—Шварце въ G. за 1882 г.

3) Но, напр., при совмѣстномъ назначеніи смертной казни и денежнаго взысканія оба наказанія могутъ быть выполнены и фактически. Ср. Olshausen, § 74, № 4 и приведенная у него практика. За такое толкованіе—Liszt, Binding, Schütze, H. Meyer. Напротивъ того, Бернеръ, Вехтеръ, Шварце, Гельшнеръ, Меркель полагаютъ, что, по самому свойству смертной казни и пожизненнаго заключенія, въ подобныхъ случаяхъ должна быть примѣняема система поглощенія, а не система сложенія. Практическое значеніе подобныхъ приговоровъ можетъ обнаружиться, напр., при условномъ освобожденіи приговоренныхъ къ безсрочному заключенію въ Zuchthaus. По официальнымъ статистическимъ даннымъ въ Германіи было приговорено съ 1883—1889 г. къ смертной казни и заключенію въ Zuchthaus—78 человѣкъ, въ томъ числѣ были приговоренные къ смертной казни и пожизненному заключенію; а къ смертной казни и заключенію въ тюрьму—23 человѣка, въ томъ числѣ были приговоренные къ нѣсколькимъ недѣлямъ и даже днямъ тюрьмы. Также было значительное число приговоренныхъ къ пожизненному Zuchthaus'у и къ срочному заключенію, а равно и къ денежнымъ штрафамъ.

4) Ср. указанія у Liszt, Lehrbuch, стр. 269. Система венгерскаго кодекса въ основныхъ чер-

Правила о совокупности по германскому уложенію примѣняются не только тогда, когда всѣ дѣянія разсматриваются судомъ одновременно, но, согласно § 79 улож. и §§ 492 и 494 у. у. с., и въ томъ случаѣ, когда, прежде чѣмъ назначенное подсудимому наказаніе будетъ отбыто, погашено давностью или прощено, виновный снова будетъ осужденъ за преступное дѣяніе, учиненное до перваго осужденія. При этомъ послѣдній судъ назначаетъ общее наказаніе за всѣ дѣянія, какъ прежде судимыя, такъ и вновь разсматриваемое; судъ принимаетъ въ разсчетъ всѣ отбытыя наказанія и постановляетъ какъ бы дополняющее наказаніе, или же оставляетъ въ силѣ прежнее наказаніе, если имъ уже исчерпывалось наказаніе, которое можетъ быть назначено по совокупности. По разъясненію Reichsgericht'а, въ тѣхъ случаяхъ, когда всѣ наказанія, подлежащія объединенію по совокупности, назначены отдѣльными судами, возможно особое производство только въ видахъ опредѣленія общаго наказанія: оно возлагается на судъ, которому подсудно важнѣйшее, а при однородности—позднѣйше учиненное дѣяніе. Но правила о совокупности не примѣняются, а виновный подлежитъ обыкновенному наказанію, если позднѣйшее преступленіе было обнаружено послѣ отбытія прежде назначеннаго наказанія [1]).

Нашъ сводъ законовъ ограничивался весьма краткимъ положеніемъ (ст. 134 по изд. 1842 г.), что стеченіе преступленій увеличиваетъ вину преступника, но какъ и въ какихъ размѣрахъ, законъ не упоминалъ. Редакторы уложенія пополнили этотъ недостатокъ и приняли систему весьма простую, но оказавшуюся весьма скоро практически непригодною. Ст. 150 улож. изданія 1845 г. постановляла: въ случаѣ совокупности. . . судъ, упомянувъ въ своемъ опредѣленіи о всѣхъ наказаніяхъ, слѣдующихъ за каждое изъ сихъ преступленій, приговариваетъ виновнаго къ тягчайшему изъ сихъ наказаній, и *въ самой высшей онаго мѣрѣ* (по проекту предполагалось иначе—и сверхъ того увеличиваетъ мѣру онаго).

Послѣдняя прибавка, въ виду обязательности назначенія высшей мѣры, приводила при стеченіи тяжкихъ преступленій съ маловажными къ такой суровости, которая превышала даже систему сложенія. Если за одно дѣяніе назначалась каторга отъ 12—15 лѣтъ, а за другое тюрьма отъ 4—8 мѣсяцевъ, то судъ обязательно назначалъ каторгу на 15 лѣтъ, хотя бы, по обстоятельствамъ дѣла, онъ полагалъ назначить за первое дѣяніе только 12 лѣтъ каторги, а за второе—4 мѣс. тюрьмы, такъ что три года каторги назначались, въ сущности, за такое дѣяніе, которое въ высшемъ своемъ объемѣ наказывалось восьмимѣсячною тюрьмою.

Практика не замедлила представить случаи, съ наглядностью свидѣтельствовавшіе о недостаткахъ системы, и Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 11 Марта 1857 г. введена была новая система, сохранявшая свою силу до закона 3 Февраля 1892 года.

На основаніи закона 1857 г. (ст. 152 улож. по изд. 1866 и 1885 гг.), всѣ наказанія были раздѣлены на 4 группы, по объему сопровождающихъ ихъ пораженій въ правахъ, а именно: 1-я группа—соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія; 2-я—соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, относя сюда и тюрьму для привилегированныхъ лицъ за дѣянія, указанныя въ примѣчаніи къ V п. ст. 30 улож.; 3-я—соединенныя съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ, и 4-я группа—не соединенныя съ пораженіемъ въ правахъ.

При стеченіи преступленій эти группы могли комбинироваться двоякимъ порядкомъ: или стекались 1) наказанія, принадлежащія къ разнымъ группамъ, или 2) наказанія одной и той же группы; сообразно съ этимъ, законъ 1857 г. установилъ и двоякую систему вліянія совокупности на отвѣтственность.

Въ первомъ случаѣ, когда стекались наказанія разныхъ группъ (пп. 2, 4 и 6 ст. 152), судъ приговаривалъ виновнаго только къ наказанію, назначенному за тягчайшее изъ учи-

---

тахъ сходна съ германскою, но является еще болѣе сложною, занимая въ кодексѣ цѣлыхъ десять статей (§§ 95—104).

1) Тѣмъ болѣе правила о совокупности не могутъ быть примѣняемы въ томъ случаѣ, если послѣднее преступленіе учинено послѣ осужденія за прежнее, хотя бы этотъ приговоръ и не вошелъ еще въ законную силу. Рѣшеніе Reichsgericht'а 12 Мая 1880; Olshausen, § 79, № 6.

ненныхъ имъ дѣяній, или, какъ говорилъ законъ, которому онъ подвергся бы, если бы былъ изобличенъ въ одномъ дѣяніи, влекущемъ за собою наиболѣе тяжкое наказаніе. Такимъ образомъ, въ случаяхъ стеченія этого рода принималась безусловно система поглощенія, при чемъ тягчайшимъ наказаніемъ всегда почиталось наказаніе болѣе тяжкое по роду, безотносительно къ его продолжительности; поэтому заключеніе въ тюрьмѣ на время отъ 2—4 мѣс. съ лишеніемъ особенныхъ правъ (4 степ. 33 ст.) должно было признаваться тяжелѣе заключенія въ крѣпости на 4 года (1 ст. 34 ст.), или заключенія въ тюрьмѣ же на 2 года, но безъ лишенія правъ (1 ст. 36 ст.).

Въ случаяхъ стеченія втораго рода, т. е. когда стекались два или болѣе наказаній одной и той же группы (п. 1, 3, 5, 7 и 8 ст. 152), законъ 1857 г. сохранилъ систему уложенія 1845 г.: виновный подвергался всегда тягчайшему наказанію и въ самой высшей онаго мѣрѣ. По закону 1857 г. это положеніе распространялось на всѣ случаи стеченія этого порядка; но послѣ согласованія уложенія съ уставомъ о наказ. былъ измѣненъ пунктъ 7, говорившій о стеченіи наказаній, не соединенныхъ съ пораженіемъ правъ; въ этомъ случаѣ судъ, хотя и опредѣлялъ также тягчайшее наказаніе, но для него не было обязательно назначеніе этого наказанія въ высшей мѣрѣ, а совокупность считалась лишь обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину. При стеченіи втораго рода самое опредѣленіе тягчайшаго наказанія дѣлалось двояко: если стекшіяся наказанія были однородны, то сравнительная ихъ тяжесть опредѣлялась ихъ продолжительностью, а если они были разнородны, то сравнительною важностью ихъ рода, безотносительно къ ихъ продолжительности. Такимъ образомъ: 1) при стеченіи наказаній уголовныхъ (п. 1 ст. 152), т. е. смертной казни, каторги и ссылки на поселеніе, сравнительная важность опредѣлялась порядкомъ этихъ наказаній по ст. 17; 2) при стеченіи наказаній, соединенныхъ съ лишеніемъ особенныхъ правъ (п. 3 ст. 152), т. е. ссылки на житье, арестантскихъ отдѣленій, тюрьмы, замѣнившей рабочій домъ, и тюрьмы для привилегированныхъ за дѣянія, указанныя въ прим. къ п. V ст. 30,—порядкомъ этихъ наказаній по ст. 30 [1]); 3) при стеченіи наказаній, соединенныхъ съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ (п. 5 ст. 152), т. е. крѣпости и тюрьмы, замѣнившей смирительный домъ, болѣе тяжкимъ должна была быть почитаема крѣпость, но 4) при стеченіи наказаній, не соединенныхъ съ пораженіемъ правъ (п. 7 и 8 ст. 152), т. е. крѣпости, тюрьмы, ареста, выговора и денежныхъ взысканій, послѣ измѣненія редакціи пункта 7 по закону 27 Декабря 1865 г., сравнительная строгость наказанія опредѣлялась въ каждомъ случаѣ самимъ судомъ, съ тѣмъ только ограниченіемъ, что тюрьма почиталась всегда болѣе строгимъ наказаніемъ, чѣмъ арестъ или денежная пеня.

Тягчайшее наказаніе при стеченіи втораго рода, какъ говорилъ законъ, всегда назначалось въ высшей онаго мѣрѣ, понимая подъ словомъ «мѣра» не высшій предѣлъ этого рода наказанія, а высшій предѣлъ наказанія, назначеннаго за тягчайшее дѣяніе. Такимъ образомъ, если за одно дѣяніе назначалась каторга по 5 степени 19 статьи, а за другое ссылка на поселеніе, то виновный наказывался, въ виду 1 п. 152 ст., не каторгою безъ срока, какъ высшею мѣрою каторги, а каторгою на 10 лѣтъ, какъ высшею мѣрою 5 степени 19 статьи. Затрудненія увеличивались, когда за тягчайшее дѣяніе законъ назначалъ нѣсколько степеней одного рода, и при томъ или прямо указывая на это и угрожая, напр., каторгою по 4 или 5 степ. 19 ст., или же скрывая такую форму санкціи прямымъ указаніемъ числовыхъ предѣловъ, напр., угрожая за извѣстное дѣяніе каторгою отъ 8—12 лѣтъ. Такимъ образомъ, если, положимъ, кто-либо былъ признанъ виновнымъ въ убійствѣ въ запальчивости, по 2 ч. 1455 ст., за которое законъ угрожалъ каторгою на время отъ 8—12 л. или отъ 4—8 л. (т. е. по 7, 6, 5 и 4, 3 степ. 19 ст.) и поселеніемъ, при чемъ судъ полагалъ назначить, по обстоятельствамъ дѣла, подсудимому за убійство 5 лѣтъ каторги, и въ поджогѣ необитаемой лавки, по 2 ч. 1609 ст., за который судъ полагалъ назначить 4 года каторги, то въ виду совокупности, по силѣ 1 п. 152 ст., долженъ ли былъ судъ назначить 6 лѣтъ, какъ высшую мѣру 7-й степени, или же 8 лѣтъ, какъ высшую мѣру втораго

---

1) Такимъ образомъ, и ссылка на житье, назначаемая по ст. 33 улож., всегда должна была почитаться болѣе тяжкимъ наказаніемъ, чѣмъ тюрьма, назначаемая для привилегированныхъ за корыстныя преступленія.

изъ указанныхъ въ 1455 ст. наказаній, или же 12 лѣтъ, какъ высшую мѣру каторги, назначенной вообще за это дѣяніе въ законѣ?

Законъ 1857 г., говоря о стеченіи разныхъ группъ наказаній, вездѣ имѣлъ въ виду простѣйшій случай, когда стекались одно наказаніе высшей группы съ однимъ изъ наказаній низшихъ группъ, но онъ не касался сложныхъ случаевъ, когда въ одной изъ группъ или въ каждой группѣ будетъ нѣсколько наказаній: одно наказаніе высшей группы и нѣсколько низшихъ одной или разныхъ группъ; нѣсколько наказаній высшей и одно низшее; нѣсколько высшихъ и нѣсколько низшихъ. Если осложнялись низшія наказанія, то это не представляло практическихъ затрудненій, благодаря примѣнявшейся въ этихъ случаяхъ системѣ поглощенія, при чемъ, если бы приговоръ о томъ дѣяніи, по коему назначено тягчайшее наказаніе, былъ бы кассированъ, то судъ дополнительнымъ приговоромъ постановилъ бы для всѣхъ прочихъ дѣяній наказаніе по совокупности. Но затрудненіе увеличивалось, если въ данномъ случаѣ встрѣчалось нѣсколько наказаній важнѣйшей группы.

Система отвѣтственности за совокупность, усвоенная закономъ 1857 г., подверглась существенному измѣненію по закону 3 Февраля 1892 г. Какъ указано въ журналѣ департаментовъ Госуд. Совѣта отъ 12 Апрѣля 1891 г., «содержаніе дѣйствующихъ правилъ о совокупности едва ли вполнѣ соотвѣтствуетъ требованіямъ уголовнаго правосудія, такъ какъ при стеченіи однородныхъ преступныхъ дѣяній наказаніе можетъ быть увеличено только въ мѣрѣ, но не въ степени, а при разнородныхъ допускается полная безнаказанность менѣе важныхъ преступленій при болѣе важныхъ.»

Въ виду этого новый законъ, въ отмѣну только что изложенныхъ правилъ о совокупности, принялъ слѣдующую систему:

Судъ, опредѣливъ въ своемъ приговорѣ наказаніе за каждое дѣяніе, приговариваетъ виновнаго къ тягчайшему изъ назначенныхъ ему наказаній. Если при этомъ судъ приговорилъ къ наказаніямъ одного и того же рода, или хотя и къ разнороднымъ, но если низшее по роду наказаніе опредѣлено на срокъ равный или болѣе продолжительный, нежели высшее, то судъ могъ увеличить тягчайшее наказаніе на одну степень съ соблюденіемъ правила, указаннаго въ 150 ст. улож.

Но это усиленіе не допускалось въ случаѣ совокупности преступныхъ дѣяній, влекущихъ наказаніе ниже тюремнаго заключенія (п. п. VI и VII ст. 30); тогда судъ опредѣлялъ виновному то изъ наказаній, которое онъ признавалъ болѣе строгимъ. При стеченіи же денежныхъ взысканій, судъ приговаривалъ виновнаго не къ суммѣ, а къ наибольшему по количеству взысканію. При этомъ во всѣхъ послѣднихъ случаяхъ совокупность считалась обстоятельствомъ, усиливающимъ вину.

Какъ и по закону 1857 г., наказаніе считалось тягчайшимъ, при разнородности ихъ, по тому порядку, въ которомъ они были расположены въ ст. 17 и 30, а при однородности— по продолжительности сроковъ.

Возвышеніе въ степени по закону 1892 г. было не обязательно для судьи, а суду предоставлено только право на возвышеніе въ зависимости отъ соотношенія важнѣйшаго и другихъ наказаній. При стеченіи однородныхъ наказаній, при такомъ возвышеніи допускался переходъ, въ случаѣ неимѣнія соотвѣтственныхъ степеней, къ слѣдующему роду, или же продленіе высшаго срока по ст. 150 ул. Усиленіе, конечно, было недопустимо при назначеніи высшимъ наказаніемъ смертной казни; при назначеніи же таковымъ каторги безъ срока могло быть только продлено время пребыванія въ отрядѣ испытуемыхъ, а при назначеніи ссылки на житье въ Сибирь — срокъ воспрещенія отлучки изъ мѣста жительства.

Это усиленіе наказанія могло имѣть мѣсто только по окончательномъ опредѣленіи наказанія за отдѣльныя дѣянія; поэтому судъ, перейдя, въ виду совокупности, къ высшей степени и выбравъ въ ней по своему усмотрѣнію извѣстную мѣру, не могъ уже затѣмъ измѣнять избранное наказаніе по какимъ-либо другимъ обстоятельствамъ, сопровождавшимъ то или другое преступное дѣяніе.

Точно также и въ случаѣ примѣненія 2-ой части 152 ст. по зак. 1892 г. (п. 7 прежней редакціи), судъ долженъ былъ сначала точно установить размѣръ тягчайшаго денежнаго наказанія, а затѣмъ, въ виду совокупности, могъ возвысить его размѣръ; при этомъ,

въ виду общей системы новаго закона, и при этомъ усиленіи судъ не могъ назначить наказанія, превышающаго сумму отдѣльныхъ взысканій.

При примѣненіи правилъ о совокупности какъ по закону 1857 г., такъ и по закону 1892 г., опредѣленіе принадлежности преступнаго дѣянія къ одной изъ основныхъ группъ, а равно и признаніе того или другого изъ учиненныхъ виновнымъ преступныхъ дѣяній важнѣйшимъ, должно быть основываемо не на размѣрахъ наказанія, назначеннаго въ законѣ за судимое дѣяніе, а на размѣрахъ наказанія, которое, по мнѣнію суда, должно быть назначено за это дѣяніе въ данномъ случаѣ. Поэтому судъ долженъ прежде всего опредѣлить въ точности размѣръ наказанія, слѣдующаго подсудимому за каждое изъ учиненныхъ имъ дѣяній, и только затѣмъ приступить къ опредѣленію ихъ сравнительной важности, въ виду примѣненія правилъ о совокупности [1]).

По этимъ же основаніямъ разрѣшался по нашему праву и вопросъ о совмѣстномъ примѣненіи правилъ о совокупности и объ уменьшеніи наказанія въ порядкѣ 774 и 828 ст. у. у. с. Смягчающія обстоятельства относятся къ отдѣльнымъ дѣяніямъ и вліяютъ только на отвѣтственность, назначаемую судомъ за каждое изъ нихъ, а примѣненіе правилъ о совокупности могло имѣть мѣсто только по опредѣленіи наказанія за каждое дѣяніе, и основывалось на размѣрахъ отвѣтственности, уже опредѣленной судомъ за каждое изъ дѣяній.

Составители устава о наказ. значительно отступили отъ системы закона 1857 г. По ст. 16 устава судомъ всегда примѣнялась система поглощенія, т. е. назначалось тягчайшее наказаніе, но при этомъ законъ, хотя и не обязывалъ судью, въ виду совокупности, непремѣнно возвышать наказаніе, но указывалъ, что совокупность считается во всякомъ случаѣ обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину; поэтому судъ могъ, какъ неоднократно разъяснялъ Правительствующій Сенатъ, возвышать мѣру тягчайшаго наказанія по своему усмотрѣнію, такъ же, какъ и при другихъ увеличивающихъ обстоятельствахъ, указанныхъ въ ст. 14, но не былъ обязанъ непремѣнно назначать наказаніе въ высшей мѣрѣ; судъ при наличности совокупности не могъ только назначить низшую мѣру наказанія (68/244, Ермакова; 69/367, Пономаревой). Законъ 1892 г. по существу не измѣнилъ системы устава о наказ., но онъ дополнилъ только ст. 16 опредѣленіемъ понятія совокупности, а равно и указаніемъ на обязанность судьи опредѣлять наказаніе за каждое судимое имъ дѣяніе, прежде назначенія отвѣтственности по совокупности.

Но и со всѣми этими дополненіями постановленія ст. 152 представлялись неполными, такъ какъ въ нихъ говорилось только объ общихъ главныхъ наказаніяхъ [2]). Поэтому оставались неразрѣшенными закономъ вопросы о примѣненіи правилъ о совокупности къ наказаніямъ дополнительнымъ, и при томъ, какъ къ однороднымъ, какъ, напр., лишеніе всѣхъ правъ и лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ, такъ и къ разнороднымъ, какъ напр., лишеніе отдѣльныхъ правъ, конфискація и др. указанныя въ ст. 58 взысканія. Нельзя же было по системѣ поглощенія оставлять у преступника фальшивыя ассигнаціи, не ломать неправильно выстроеннаго и т. п.

Еще болѣе труднымъ представлялся второй вопросъ—о примѣненіи ст. 152 къ наказаніямъ особеннымъ, исчисленнымъ въ ст. 65 улож. Съ одной стороны, эти взысканія являлись несомнѣнно карательными мѣрами, имѣющими всѣ свойства уголовныхъ наказаній, а потому и подходящими подъ дѣйствіе ст. 152, а съ другой—большинство этихъ взысканій, независимо отъ карательнаго ихъ свойства, имѣли особое назначеніе—ограждать интересы государственной службы и, сверхъ того, многія изъ нихъ назначались не въ судебномъ, а въ административномъ порядкѣ.

Наконецъ, третій вопросъ возникалъ относительно общихъ исключительныхъ наказаній. Очевидно, что поскольку въ этихъ взысканіяхъ заключаются послѣдствія, напр., гражданскаго характера, какъ обязанность обезпечить мать и ребенка по ст. 994, недѣйствительность духовнаго завѣщанія по 1472 ст., лишеніе права наслѣдовать въ имуществѣ родителей по ст. 1566 и т. д., то эти послѣдствія не могли быть поглощаемы другими нака-

---

[1]) Рѣшенія—68/771, Балакирева; 73/629, Быкова; 90/13, Кустова; поэтому, избранное по совокупности наказаніе, какъ призналъ Сенатъ по первому изъ этихъ дѣлъ, ни въ какомъ случаѣ уже не можетъ подлежать дальнѣйшему смягченію.

[2]) Ср. по этому вопросу 1-ое изданіе моихъ лекцій, № 880.

заніями, назначаемыми по совокупности; но посколько въ нихъ заключался общій чисто карательный элементъ, они должны были быть подводимы подъ дѣйствіе 152 ст. Такимъ образомъ, лицо, обвиняемое въ участіи въ поединкѣ и въ сопротивленіи властямъ или въ подлогѣ, подлежало отвѣтственности съ примѣненіемъ общихъ правилъ о совокупности. На обязанности суда въ этихъ случаяхъ, какъ разъяснилъ Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Иванова (1868 г., № 46), лежало выясненіе сравнительной важности этихъ преступленій и другихъ, учиненныхъ виновнымъ, и опредѣленіе наказанія, назначаемаго за тягчайшее изъ нихъ. При этомъ и въ случаяхъ сего рода судъ долженъ обращать главное вниманіе на объемъ назначаемыхъ за эти дѣянія правопораженій.

Дѣйствующее уложеніе различаетъ два вида совокупности—простую и квалифицированную, проявляющую привычку къ преступному дѣянію или ремесло.

При простой совокупности законъ принимаетъ два начала: 1) систему полнаго поглощенія въ тѣхъ случаяхъ, когда за одно дѣяніе назначены каторга или исправительный домъ, а за другое—денежная пеня, арестъ или заключеніе въ крѣпость не свыше 1 года; 2) примѣненіе тягчайшаго изъ наказаній, опредѣленныхъ за отдѣльныя дѣянія судомъ, но съ предоставленіемъ суду права, именно въ виду совокупности, возвышать это наказаніе до высшаго предѣла наказанія, опредѣленнаго въ законѣ за это дѣяніе—во всѣхъ прочихъ случаяхъ.

При этомъ, во-1-хъ, такое усиленіе не обязательно для суда, а онъ можетъ пользоваться этимъ правомъ или въ виду количественнаго значенія учиненныхъ виновнымъ дѣяній, когда, напр., обвиняемый судится за 10 или 15, хотя бы и незначительныхъ, проступковъ, или же въ виду важности, хотя бы и немногихъ, учиненныхъ имъ дѣяній — нѣсколькихъ тяжкихъ случаевъ убійства, поджога; во-2-хъ, такое усиленіе не примѣнимо, если судъ, и помимо совокупности, назначилъ виновному высшій предѣлъ наказанія, положеннаго въ законѣ за тягчайшее дѣяніе, или же когда тягчайшимъ наказаніемъ будетъ наказаніе недѣлимое, а потому и не допускающее отягченія; къ такимъ наказаніямъ должны быть отнесены: смертная казнь, каторга безъ срока и поселеніе. По отношенію къ послѣднимъ при простой совокупности всегда примѣняется начало поглощенія.

Кромѣ того, при этомъ возвышеніи наказанія судъ не можетъ превысить суммы наказаній, слѣдующихъ за всѣ учиненныя имъ дѣянія, и при дробимости наказаній обязанъ соблюдать правила, изложенныя въ ст. 22 [1]), относительно дѣлимости отдѣльныхъ наказаній, съ тѣмъ, однако, что каторга можетъ быть дѣлима не только по полугодіямъ, но и по четвертямъ года.

Лишеніе правъ и другія дополнительныя наказанія, назначаемыя за отдѣльныя дѣянія подсудимаго, судимыя по совокупности, присоединяются

---

1) Такъ, если за одно дѣяніе назначено судомъ 7 лѣтъ каторги, за другое 4 года исправительнаго дома, за третье 8 мѣсяцевъ тюрьмы, а за четвертое 4 мѣсяца тюрьмы, то судъ, приводя всѣ наказанія къ каторгѣ, получитъ: 7 лѣтъ+2 года+3 мѣс.+1½ мѣсяца, а въ суммѣ 9 лѣтъ и 4½ мѣсяца; поэтому онъ не можетъ назначить и при совокупности наказаніе выше этой суммы, а въ виду 22 ст., на основаніи коей каторга дѣлится только полугодами, онъ не можетъ назначить по совокупности наказаніе свыше 9 лѣтъ и 3-хъ мѣсяцевъ, такъ какъ, назначивъ 9 лѣтъ, 4 мѣс. и 15 дней, онъ нарушилъ бы статью 22, а назначивъ 9½ лѣтъ, превысилъ бы сумму наказаній.

къ тягчайшему наказанію, если, конечно, они по существу не поглощаются другъ другомъ или дополнительными взысканіями, слѣдующими за главнымъ наказаніемъ.

Если за одно изъ дѣяній, подлежащихъ, по правиламъ о совокупности, срочному лишенію свободы или денежной пенѣ, виновный уже отбылъ наказаніе вполнѣ или частью, то таковое засчитывается въ наказаніе, назначаемое по совокупности.

Сравнительная тяжесть однородныхъ наказаній опредѣляется ихъ срокомъ и размѣромъ, а наказаній разнородныхъ—ихъ порядкомъ, въ ст. 2-й проекта опредѣленнымъ; денежная пеня сравнивается съ арестомъ, въ предѣлахъ, ст. 59 установленныхъ, т. е. она можетъ быть признана строже ареста, если срокъ его не превышаетъ высшаго срока ареста, замѣняющаго при несостоятельности виновнаго пеню.

При сложеніи и зачетѣ наказаній устанавливается слѣдующее соотношеніе: 6 мѣсяцевъ каторги считаются=1 году исправительнаго дома=$1^1/_2$ годамъ тюрьмы = 2 годамъ заключенія въ крѣпости = 4 годамъ ареста. Денежная пеня сравнивается съ арестомъ по усмотрѣнію суда, но въ предѣлахъ, установленныхъ для замѣны ея арестомъ въ случаѣ несостоятельности. Кромѣ того, Государственнымъ Совѣтомъ внесено еще одно правило, не бывшее въ проектѣ редакціонной комиссіи, а именно, что при сложеніи заключенія въ крѣпости съ заключеніемъ въ тюрьмѣ всегда назначается заключеніе въ тюрьмѣ, но съ соотвѣтственнымъ удлиненіемъ срока сего заключенія.

Болѣе широкое право усиленія наказанія предоставлено суду въ случаѣ квалифицированной совокупности, т. е. при наличности слѣдующихъ условій: когда подсудимый признанъ виновнымъ въ нѣсколькихъ тождественныхъ или однородныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, т. е. относящихся къ одной и той же группѣ преступныхъ дѣяній, и если при томъ судъ признаетъ, что это множество предъявленныхъ къ виновному обвиненій свидѣтельствуетъ, что у него установилась привычка къ преступной дѣятельности, или что онъ обратилъ ее въ промыселъ. При чемъ, если подобныя дѣла разсматриваются съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, то утвержденіе наличности привычки принадлежитъ имъ, и о семъ долженъ быть предлагаемъ особый вопросъ.

Въ этихъ случаяхъ суду предоставляется: 1) назначеніе, съ соблюденіемъ вышеуказанныхъ правилъ, тягчайшаго наказанія въ высшей мѣрѣ; 2) возвышеніе наказанія до предѣльнаго высшаго срока этого рода наказанія, т. е. для каторги — до 15 лѣтъ, для исправительнаго дома до 6 лѣтъ, и т. д., или 3) переходъ и за этотъ предѣлъ и право продлить срокъ при арестѣ до 1 года, при тюрьмѣ до 2 лѣтъ, при исправительномъ домѣ и заключеніи въ крѣпость до 8 лѣтъ и при каторгѣ до 20 лѣтъ, соблюдая условіе, ст. 22 установленное. Конечно, при наказаніяхъ безсрочныхъ это отягченіе невозможно, и взамѣнъ его предположено другое, а именно для каторги безъ срока запрещеніе перевода съ каторги на поселеніе ранѣе истеченія 20 лѣтъ. Относительно денежныхъ взысканій усиленіе заключается въ присоединеніи къ пенѣ ареста на срокъ не свыше одного мѣсяца.

Значительныя отступленія отъ системы закона 1892 г. и дѣйствующаго уложенія содержатъ нѣкоторыя спеціальныя узаконенія, относящіяся преимущественно къ нарушеніямъ уставовъ казенныхъ управленій.

При совокупности проступковъ, влекущихъ денежное взысканіе, судъ по общему правилу приговариваетъ виновнаго не къ суммѣ оныхъ, а къ наибольшему, по количеству, взысканію. Очевидно, это правило относится только ко взысканіямъ, налагаемымъ въ видѣ наказанія, но не распространяется на взысканія, налагаемыя въ видѣ вознагражденія за вредъ и убытки, такъ какъ, по силѣ законовъ гражданскихъ, всякій потерпѣвшій имѣетъ неотъемлемое гражданское право на возмѣщеніе вреда, и вознагражденіе одного изъ потерпѣвшихъ не можетъ погасить правъ другаго.

Но затѣмъ возбуждается вопросъ относительно тѣхъ взысканій, которыя являются одновременно и вознагражденіемъ убытковъ, и наказаніемъ, какъ, напр., взысканія за нарушенія уставовъ казеннаго управленія. Особенность случаевъ этого рода была признана и составителями судебныхъ уставовъ, которые (объясн. зап. стр. 78 и сл.) нашли, что нѣтъ возможности распространять правила о совокупности на такіе случаи, въ которыхъ денежныя взысканія, стекающіяся съ другими наказаніями, составляютъ не только штрафъ, но и вознагражденіе казны.

Поэтому, на основаніи 1126 ст. у. у. с., и узаконеній 15 Мая 1867 г., 15 Марта 1874 г. и 4 Апр. и 12 Дек. 1874 г., было постановлено, что правила ст. 152 улож. и 16 уст. о нак. не распространяются на случаи совокупности какихъ-либо преступныхъ дѣяній: 1) съ посягательствами противъ уставовъ казеннаго управленія [1]) и 2) съ самовольною порубкою, похищеніемъ или инымъ поврежденіемъ частныхъ лѣсовъ, въ томъ отношеніи, что денежныя взысканія, назначаемыя за эти нарушенія, въ порядкѣ судебномъ или административномъ, не покрываются наказаніями за другіе проступки.

Эти правила относились только къ перечисленнымъ нарушеніямъ и не распространялись на нарушенія другихъ уставовъ, какъ, напр., уставовъ о повинностяхъ, торговлѣ и промышленности (71/1530, Ступалова), горнаго (95/25 о. с.); даже, какъ разъяснилъ Сенатъ (71/5111, Полякова), дѣйствіе ихъ не могло быть распространяемо на тѣ, напр., нарушенія устава питейнаго, которыя относились не къ нарушеніямъ интересовъ казны, а къ проступкамъ противъ порядка и благочинія. По отношенію же къ нарушеніямъ лѣснаго устава, по буквѣ закона, система сложенія могла быть примѣняема только къ порубкамъ въ частныхъ лѣсахъ, но Правительствующій Сенатъ, въ рѣшеніи 1887 г., № 1, распространилъ то же правило и на порубки въ лѣсахъ казенныхъ.

Во всякомъ случаѣ, это правило относилось только къ денежнымъ взысканіямъ; при назначеніи же за подобныя нарушенія другихъ наказаній, къ нимъ примѣнялись общія правила о совокупности.

Равнымъ образомъ, всѣ эти узаконенія говорили только о случаяхъ

---

1) Слѣдовательно, уставовъ, перечисленныхъ въ раздѣлѣ VII уложенія, именно: монетнаго, о гербовомъ сборѣ, горнаго, о соли, о питейномъ и табачномъ сборахъ, объ акцизѣ съ сахара, таможенныхъ.

стеченія помянутыхъ нарушеній съ другими, но вовсе не касались случаевъ совокупности ихъ между собою. Правительствующій Сенатъ, въ цѣломъ рядѣ своихъ рѣшеній [1]), исходя изъ того соображенія, что правило, выраженное въ примѣч. 1 къ ст. 152, какъ исключительное, не можетъ быть толкуемо распространительно, призналъ, что при стеченіи нѣсколькихъ нарушеній казенныхъ уставовъ примѣняется общее правило п. 8 ст. 152, т. е. назначается одно только высшее взысканіе, хотя нельзя не прибавить, что такое строго ограничительное толкованіе возбуждало значительныя сомнѣнія въ виду особеннаго характера этихъ взысканій.

Эти сомнѣнія были устранены закономъ 28 Мая 1883 г. На основаніи сего закона, въ ст. 999 уст. акц., изд. 1893 г., указано, что назначаемымъ за нарушенія устава денежнымъ взысканіямъ и конфискаціи, а также уплатѣ акциза и цѣны патента виновный подвергается особо за каждое нарушеніе, если только онъ не понесъ за него наказаніе, или если оно не покрыто давностью; что, равнымъ образомъ, закрытіе заводовъ и заведеній примѣняется особо за каждое нарушеніе, за которое оно установлено, и что виновные, нарушившіе, сверхъ сего, постановленія о торговлѣ или правила уставовъ таможенныхъ и о табачномъ сборѣ или правила объ акцизѣ съ сахара, подвергаются отвѣтственности, независимо отъ взысканій, установленныхъ за сіи послѣднія нарушенія. Подобныя же правила помѣщены въ уставѣ табачномъ (ст. 1073), въ правилахъ объ акцизѣ съ освѣтит. нефтян. маслъ (ст. 1113) и правилахъ объ акцизѣ съ зажигат. спичекъ (ст. 1128).

Наконецъ, законъ 21 Марта 1888 г. (вошедшій въ 3 прим. къ ст. 152) примѣнилъ подобное же начало къ лѣснымъ нарушеніямъ, распространивъ его дѣйствіе на нарушенія какъ въ частныхъ, такъ и въ казенныхъ лѣсахъ, но ограничивъ сложеніе взысканій только суммами, слѣдующими въ пользу казны или частныхъ владѣльцевъ (ст. $158\frac{1}{1}$ и 168 уст. о нак.), и не распространяя его на штрафы, налагаемые на общемъ основаніи и подлежащіе дѣйствію п. 8 ст. 152. Посему и въ виду измѣненія правилъ объ отвѣтственности за порубки и различія между назначаемыми за нихъ денежными взысканіями и вознагражденіемъ, по силѣ ст. 168 и $158\frac{1}{1}$, владѣльца, Правит. Сенатъ въ рѣшеніи 90/26, Максимова, призналъ, что правило 1-го примѣчанія къ ст. 16 уст. о нак. и 152 ст. улож. и по цѣли, съ которою оно было издано, и по самому существу своему могло относиться лишь къ тѣмъ денежнымъ взысканіямъ за лѣсныя нарушенія, которыя, во время изданія его, были опредѣлены въ ст. 155 и слѣд. уст. о нак. и, нося на себѣ двойственный характеръ и штрафа и вознагражденія, обращались нераздѣльно и исключительно въ пользу лѣсовладѣльца; съ изданіемъ же въ 1888 г. 3-го примѣч. къ ст. 16, не представляется болѣе основаній подводить подъ это правило такія чисто карательныя взысканія, которыя не поступаютъ въ

---

1) 1867 г., № 444, Тихонрова, № 549, Галахова; 1868 г., № 477, Бѣлякова; 1869 г., № 355, Цыганова; 1870 г., № 1027, Рычкова; 1871 г., № 1776, Фельдмана; 1876 г., № 82, по дѣлу Ботарева. Но и Сенатъ, въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ допускалъ значительныя уклоненія отъ этого толкованія—1869 г., № 652, Маркова; 1875 г., № 265, Ошлендера; 1878 г., № 67, Ладошина.

пользу лѣсовладѣльцевъ, а обращаются въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія.

Всѣ эти примѣчанія сохранили свою силу и послѣ закона 1892 года.

Засимъ, хотя въ дѣйствующемъ уложеніи и нѣтъ примѣчанія, соотвѣтствующаго примѣч. 1-му, но правила вышеизложенныя сохранили свою силу и нынѣ, по отношенію къ нарушеніямъ уставовъ казенныхъ управленій въ виду ст. 5 уложенія, указывающей, что дѣйствіе уложенія не распространяется на дѣянія, предусмотрѣнныя. . . . въ уставахъ казенныхъ управленій, въ предѣлахъ, сими уставами установленныхъ, а къ числу такихъ спеціальныхъ правилъ относится и постановленіе о сложеніи взысканій за нарушенія уставовъ казенныхъ управленій. По отношенію же къ уставу лѣсному это вытекаетъ изъ самыхъ правилъ о совокупности, такъ какъ взысканія въ пользу лѣсовладѣльцевъ относятся къ числу тѣхъ дополнительныхъ взысканій, которыя налагаются за всякое посягательство отдѣльно.

Воинскій уставъ 1868 г. принялъ систему уложенія и ничего не говорилъ о совокупности, но при пересмотрѣ устава въ 1874 г. система уложенія была сохранена только для случаевъ совокупности общихъ преступленій; при совокупности же воинскихъ преступленій, изъ которыхъ за каждое назначено два или нѣсколько родовъ наказаній, или двѣ или нѣсколько степеней одного рода, предоставлено право суду избирать за каждое дѣяніе то наказаніе, которое онъ признаетъ соотвѣтственнымъ, а засимъ назначить строжайшее изъ выбранныхъ, т. е., сколько можно понять это многосложное и неудачно редактированное постановленіе, по воинскому уставу всегда примѣняется система поглощенія. Затѣмъ, ст. 87 указываетъ, что, при совокупности воинскихъ и общихъ преступленій, судъ, по отношенію къ воинскимъ преступленіямъ, руководствуется ст. 86, а по отношенію къ общимъ—ст. 152.

266. Примѣненіе правилъ о совокупности возбуждаетъ много интересныхъ процессуальныхъ вопросовъ, въ особенности въ тѣхъ кодексахъ, которые допускаютъ не простое сложеніе наказаній, дѣлающее въ сущности безразличнымъ одновременность или разновременность разсмотрѣнія отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній [1]), а принимаютъ систему поглощенія или системы смѣшанныя. Подробное изложеніе этихъ вопросовъ относится, конечно, къ судопроизводству, но нѣкоторые, важнѣйшіе изъ нихъ, должны быть указаны и здѣсь, такъ какъ безъ этого не можетъ быть ясно усвоено и ученіе матеріальнаго права объ этомъ институтѣ [2]).

Объединеніе наказуемости предполагаетъ объединеніе приговоровъ, а это послѣднее какъ бы указываетъ на желательность объединенія производствъ, по возможности, во всѣхъ ихъ стадіяхъ. Такого начала держится французское право; какъ говорятъ французскіе процессуалисты: le fait le plus grave attire à lui les faits accessoires; равнымъ образомъ, австрійскій и германскій процессы признаютъ, что дѣянія, подлежащія наказуемости по совокупности, разсматриваются въ томъ судѣ, коему подсудно важнѣйшее дѣяніе, но допуская однако и изъятія изъ принципа общей судимости по началу цѣлесообразности.

---

1) Въ этихъ случаяхъ даже отдѣльное, а не непрерывное выполненіе назначенныхъ наказаній, не будетъ противорѣчить сущности закона, хотя и вызываетъ нѣкоторыя практическія неудобства

2) Ср. подробное изложеніе по этому вопросу французской практики у Garraud, II, № 177; по нашему праву у В. Случевскаго, Учебникъ русскаго уголовнаго процесса, т. I, стр. 162 и сл.

Соотвѣтственно этому и ст. 205 нашего уст. угол. суд. постановляла, что въ случаѣ обвиненія кого-либо въ нѣсколькихъ преступленіяхъ, изъ которыхъ одни подлежатъ разсмотрѣнію высшаго, а другія низшаго суда, дѣло разсматривается тѣмъ судомъ, которому подсудно важнѣйшее, при чемъ (ст. 206), если за дѣяніе положено нѣсколько различныхъ наказаній, то тѣмъ судомъ, который въ правѣ присудить строжайшее изъ этихъ наказаній.

Это правило одинаково относилось какъ къ дѣламъ, подсуднымъ общимъ судамъ, такъ, за силою 36 ст. уст. угол. суд., и къ дѣламъ, вѣдаемымъ единоличными судьями, а равно и подсуднымъ особеннымъ судамъ. Такъ, по ст. 1250 и 1251 уст. угол. суд., въ случаѣ обвиненія кого-либо въ двухъ или болѣе преступленіяхъ, изъ коихъ одни подсудны гражданскому, а другія военному суду, всѣ они разсматриваются судомъ, коему подсудно важнѣйшее, и виновный подвергается наказанію по правиламъ о совокупности. По закону 29 Декабря 1889 г. (ст. 205 ² уст. угол. суд. по прод. 1895 г.) при совокупности проступковъ, изъ коихъ одни подсудны земскому начальнику или городскому судьѣ, а другіе мировымъ или общимъ судебнымъ установленіямъ, дѣла рѣшаются сими установленіями по принадлежности. На основаніи неоднократныхъ разъясненій Правительствующаго Сената (рѣш. 69/115, Егоровыхъ; 72/607, Овчаренко), въ случаѣ учиненія нѣсколькихъ дѣяній, изъ коихъ одни подсудны волостному, а другія мировому суду, всѣ дѣянія, примѣнительно къ 205 ст. уст. угол. суд., разсматриваются мировыми установленіями; но въ рѣшеніи 1894 № 16 по общ. собр. Сенатомъ высказанъ иной взглядъ, что при совокупности преступныхъ дѣяній, подсудныхъ волостному и высшимъ судебнымъ мѣстамъ, дѣла, подсудныя волостному суду, должны быть разбираемы отдѣльно въ этомъ судѣ, съ тѣмъ, чтобы приговоръ былъ препровожденъ въ высшее судебное мѣсто для постановленія общаго приговора о наказаніи по совокупности.

По прямому тексту закона эти правила имѣютъ въ виду всѣ преступныя дѣянія, независимо отъ того, примѣняется ли въ случаѣ таковой совокупности начало поглощенія или начало сложенія; поэтому они распространяются и на нарушенія спеціальныхъ уставовъ [1]). Но если дѣла о сихъ нарушеніяхъ подлежатъ вѣдѣнію административныхъ учрежденій то, за силою 1126 ст. уст. угол. суд., эти взысканія налагаются сими учрежденіями независимо отъ наказаній, опредѣляемыхъ судебными мѣстами за другіе проступки обвиняемаго.

Такъ какъ при этомъ тяжесть преступныхъ дѣяній опредѣлялась размѣромъ высшаго изъ назначенныхъ за нихъ наказаній, то по судебнымъ уставамъ, по общему правилу, высшимъ судомъ былъ судъ, разсматривавшій дѣла съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

Тѣ же начала примѣняются и въ случаѣ учиненія однимъ и тѣмъ же лицомъ нѣсколькихъ дѣяній, подсудныхъ одному и тому же роду судовъ, но различныхъ округовъ. На основаніи 36 и 211 ст. уст. угол. суд., всѣ дѣла разсматриваются тѣмъ судомъ, въ округѣ коего совершено тягчайшее изъ нихъ, а если они одинаковой важности, то тѣмъ судомъ, который ближе къ мѣсту задержанія обвиняемаго. Подсудность тому суду, который компетентенъ къ разбору важнѣйшаго изъ преступленій, примѣняется и въ томъ случаѣ, когда дѣянія учинены въ частяхъ государства, управляемыхъ по особымъ учрежденіямъ, какъ, напр., въ Имперіи и въ В. К. Финляндіи (ст. 217), съ соблюденіемъ особо для сего установленныхъ правилъ, или когда одно учинено за границею, а другое въ предѣлахъ Имперіи (ст. 215).

Въ старой доктринѣ, въ особенности нѣмецкой, одновременность разбирательства считалась не только желательнымъ, но и существеннымъ условіемъ совокупности, такъ что судъ могъ примѣнить общее наказаніе по совокупности только въ случаѣ общаго

---

[1]) Иного мнѣнія В. Случевскій, Руководство, стр. 163; Н. Неклюдовъ, Руководство, стр. 143, но также безъ всякой мотивировки.

разсмотрѣнія всѣхъ преступныхъ дѣяній и постановленія о нихъ общаго приговора [1]). Но такая постановка придаетъ понятію совокупности совершенно формальный характеръ и ставитъ наказуемость виновнаго въ зависимость отъ условій, иногда совершенно случайныхъ; поэтому новыя законодательства отказались отъ этой системы, сохраняя однако предпочтительное объединеніе подсудности. Какъ неоднократно высказывалъ Сенатъ (рѣшенія 68/473, Макошева; 70/295, Лаврова; 70/908, Кузнецова; 74/680, Шаргородскаго; 76/82, Ботарева и др.), сущность понятія о совокупности состоитъ не въ томъ, чтобы всѣ проступки одного и того же подсудимаго изслѣдовать и разсматривать не иначе, какъ совокупно, а въ томъ, чтобы за всѣ его проступки, еще не наказанные, назначить одно наказаніе, чего можно достигнуть и при раздѣльномъ разсмотрѣніи проступковъ, предоставивъ примѣненіе законовъ о совокупности тому суду, который разсматривалъ важнѣйшій проступокъ.

Изъятія изъ правила о совокупномъ разсмотрѣніи преступленій устанавливались прежде всего самимъ же уставомъ уголовнаго судопроизводства, который, по соображеніямъ практическаго удобства, допускалъ иногда разсмотрѣніе въ различныхъ судахъ дѣяній одного и того же подсудимаго, подлежащихъ наказанію по правиламъ о совокупности. Такъ, по ст. 213 уст. угол. суд., дѣянія лица, участвовавшаго вмѣстѣ съ другими въ преступныхъ дѣяніяхъ, подсудныхъ разнымъ судамъ, разсматриваются этими судами порознь, и только приговоръ о немъ по совокупности преступныхъ дѣяній постановляется тѣмъ судомъ, который разсматривалъ важнѣйшее; то же повторяютъ ст. 1252 и 1253 у. у. с., на основаніи коихъ, если военнослужащій, участвовавшій съ лицами гражданскаго вѣдомства въ учиненіи общаго преступленія, вмѣстѣ съ тѣмъ совершитъ нарушеніе дисциплины, влекущее наказаніе болѣе строгое, чѣмъ назначенное за общее, то первое дѣяніе разсматривается гражданскимъ, а второе военнымъ судомъ, но наказаніе опредѣляется по совокупности [2]). Еще далѣе пошелъ законъ 1889 г., такъ какъ по ст. 2051 (по прод. 1893 г.), если изъ нѣсколькихъ преступленій одни подлежатъ вѣдѣнію суда съ участіемъ сословныхъ представителей, а другія подлежатъ вѣдѣнію иныхъ судовъ низшихъ или высшихъ, то всѣ дѣла вѣдаются судомъ съ участіемъ сословныхъ представителей, но лишь въ томъ случаѣ, «буде при преданіи обвиняемаго суду признано было *невозможнымъ* допустить сужденіе дѣянія, подвѣдомственнаго суду съ участіемъ сословныхъ представителей, отдѣльно отъ прочихъ преступленій».

При совокупности преступленій государственныхъ съ другими, всѣ они разсматриваются судебными палатами или особымъ присутствіемъ Правительствующаго Сената, но если обвиняемый въ государственномъ преступленіи, подсудномъ судебной палатѣ, обвиняется въ другомъ дѣяніи, подсудномъ суду съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, то послѣднее разсматривается отдѣльно, а приговоръ по совокупности постановляется палатою. Равнымъ образомъ, по разъясненію Правительствующаго Сената (70/907, Бережваго), при обвиненіи лицъ, принадлежащихъ къ духовному состоянію, по совокупности дѣяній,

---

1) Такое условіе было принято Фейербахомъ; за это требованіе высказались Грольманъ, Бауеръ, Марецоль, Геффтеръ; вообще оно было настолько общепринято, что Зандеръ, въ своей статьѣ въ Archiv'ѣ 1836 г., Betrachtungen über die Concurrenz von Verbrechen, замѣчалъ: общепринято, что стеченіе преступленій состоитъ въ наличности совокупности многихъ самостоятельныхъ преступленій обвиняемаго во время его осужденія однимъ и тѣмъ же судьею. Только сочиненіе Iohn'а о продолжаемыхъ преступленіяхъ поколебало это ученіе. Iohn даетъ опредѣленіе совокупности, господствующее и нынѣ, признавая таковымъ учиненіе виновнымъ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній до постановленія приговора по одному изъ нихъ.

2) Но если нарушеніе дисциплины подлежитъ менѣе строгому наказанію, то всѣ дѣла разсматриваются въ гражданскомъ судѣ, 74/41, Персидскаго (о. с.), хотя бы воинское нарушеніе было обнаружено и послѣ постановленія приговора объ общемъ преступленіи. Ср. рѣшенія общаго собранія (70/2, Артемьева; 77/30, Ярошенко; 81/19, Луневскаго и др.).

изъ коихъ одно подсудно свѣтскому, а другое духовному суду, каждое изъ обвиненій разсматривается порознь.

Еще болѣе отступленій отъ правилъ о совмѣстномъ разсмотрѣніи всѣхъ обвиненій встрѣчается въ дѣйствительности, въ силу фактическихъ условій разсмотрѣнія дѣла. Хотя законъ и заботится о томъ, чтобы судьи разсматривали совмѣстно всѣ обвиненія, но эти заботы не всегда приводятъ къ желаемому результату.

По закону, мировой судья, усматривая при производствѣ дѣла, что виновнымъ учиненъ другой проступокъ, подлежащій разсмотрѣнію независимо отъ частной жалобы, можетъ возбудить о немъ дѣло по непосредственному усмотрѣнію (74/149, Кобылкиныхъ; 75/228, Гусева и др.). Если же производство по другому дѣлу уже возбуждено, то мировой судья обязанъ разсмотрѣть каждое обвиненіе порознь и, опредѣливъ отвѣтственность за каждое, назначить затѣмъ общее наказаніе по совокупности; если же дѣло находится у другого мироваго судьи, то судья поступаетъ согласно съ 36 ст. уст. угол. суд., но производство по возбужденному уже дѣлу не прекращается, въ виду возможности возбужденія новаго дѣла о томъ же обвиненномъ. Если наличность другаго обвиненія будетъ усмотрѣна съѣздомъ, то онъ, конечно, самъ не можетъ возбудить обвиненія о такомъ дѣяніи, но передаетъ о томъ прокурорскому надзору или сообщаетъ мировому судьѣ для законнаго направленія. Если мировымъ судьею или съѣздомъ будетъ усмотрѣно, что подсудимый учинилъ другое болѣе тяжкое дѣяніе, не подсудное мировымъ установленіямъ, то они должны пріостановить производство по первому обвиненію, не постановляя окончательнаго рѣшенія, и передать дѣло въ общія судебныя мѣста, въ порядкѣ, ст. 117 уст. угол. суд. установленномъ (рѣш. 66/40, Рындина; 68/177, Путятина; 75/636, Лихачева и др.).

Точно также и по дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, если дѣянія были совершены въ различныхъ судебныхъ округахъ и по нимъ требуется производство предварительнаго слѣдствія, то слѣдствіе по каждому изъ нихъ производится тѣмъ судебнымъ слѣдователемъ, въ участкѣ коего оно совершено, и представляется чрезъ мѣстнаго прокурора въ подлежащій судъ.

Прокуроръ того суда, въ которомъ, на основаніи правилъ о совокупности, сосредоточились слѣдствія по всѣмъ обвиненіямъ, предъявленнымъ къ одному лицу, или сосредоточились обвиненія, не требовавшія предварительнаго слѣдствія, разсматриваетъ ихъ въ порядкѣ ст. 510 уст. угол. суд., а затѣмъ составленный имъ общій обвинительный актъ (рѣш. 75/317 по дѣлу иг. Митрофаніи) или свое заключеніе по дѣлу предлагаетъ суду, въ порядкѣ, 523 ст. уст. угол. суд. (по прод. 1895 г.) установленномъ. При этомъ законъ указывалъ (ст. 515), что, при совокупности преступленій, если важнѣйшее изъ нихъ уже вполнѣ изслѣдовано, а для обнаруженія обстоятельствъ другаго, менѣе важнаго, необходимо продолжительное время, то оконченному по важнѣйшему преступленію слѣдствію можетъ быть данъ дальнѣйшій ходъ, если по дѣянію менѣе важному нѣтъ въ виду ни соучастниковъ, ни гражданскаго иска о вознагражденіи, при чемъ самое право такого раздѣленія обвиненій по ст. 518 уст. угол. суд. принадлежитъ или судебной палатѣ, или окружному суду по принадлежности (86/33). Далѣе, по поступленіи дѣла въ окружный судъ, во время предварительныхъ къ суду распоряженій, судъ въ распорядительномъ засѣданіи долженъ, между прочимъ, разсмотрѣть, не слѣдуетъ ли подвергнуть совокупному разсмотрѣнію дѣла, имѣющія между собою тѣсную связь, но изслѣдованныя отдѣльно, или, наоборотъ, раздѣльно разсмотрѣть дѣла, соединенныя слѣдователемъ неправильно (объясн. зап., стр. 262 и сл.) [1]). Если дѣло было передано въ судъ по опредѣленію судебной палаты, то судъ, по силѣ ст. 549 уст. угол. суд., не входитъ уже въ разсмотрѣніе порядка производства дѣла, но, однако, если бы послѣ сего въ судъ былъ внесенъ непосредственно обвинительный актъ по другому дѣлу того же обвиняемаго, то о такомъ обстоя-

---

1) Но на судѣ, за силою 613 ст. уст. угол. суд., отъ усмотрѣнія предсѣдателя зависитъ, въ случаѣ обвиненія подсуднаго въ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяніяхъ, распорядиться, чтобы судебное слѣдствіе производилось по каждому обвиненію особо (рѣш. 69/875, Высотскаго; 70/389, Горскаго; 74/320, Тиханова).

тельствѣ, буде оно могло вліять на дальнѣйшее направленіе дѣла, судъ представляетъ палатѣ (рѣш. 1875 г. № 486, по дѣлу Кравченко).

Но и эти предписанія закона о совмѣстномъ разсмотрѣніи дѣлъ могутъ остаться невыполненными, и при томъ по различнымъ основаніямъ. Во-1-хъ, такъ сказать, по оплошности суда, когда онъ, видя наличность совокупности, требующей пріостановки разбирательства, тѣмъ не менѣе не пріостановитъ таковаго. Сенатъ первоначально признавалъ такую пріостановку безусловно обязательною, а посему неисполненіе этого требованія считалъ основаніемъ кассаціи, и при томъ безразлично—производилось ли уже о важнѣйшемъ дѣяніи предварительное слѣдствіе (69/614, Елисѣева), или же только было возбуждено обвиненіе (66/40, Рындина; 67/398, Дисконта); но въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ (71/1417, Матузина; 72/669, Дубовова; 74/680, Шаргородскаго) Сенатъ призналъ, что непередача дѣла съѣздомъ общимъ судебнымъ мѣстамъ не служитъ поводомъ кассаціи, если только съѣздъ, постановивъ приговоръ, указалъ, что онъ не подлежитъ исполненію, а въ особенности, если онъ препроводилъ копію съ приговора къ прокурору или въ окружный судъ для постановленія общаго приговора; въ рѣшеніи же по дѣлу Андреевскаго (70/619) Сенатъ даже указалъ, что въ основаніе разрѣшенія и направленія такого дѣла слѣдуетъ принимать не только букву закона, но и разумъ его, а также большее или меньшее удобство исполненія закона, обусловливаемое свойствомъ дѣла и положеніемъ, въ которомъ оно находится; въ рѣшеніи 1872 г. № 669, по дѣлу Самойлова, въ частности, Сенатъ указалъ, что пріостановка мировымъ съѣздомъ дѣла, о коемъ уже состоялся приговоръ судьи, въ виду другаго дѣла, о коемъ еще неизвѣстно—дойдетъ ли оно до судебнаго разбирательства, не представляется необходимою, такъ какъ чрезъ это безъ нужды можетъ быть отягощена участь участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и причиненъ вредъ самому дѣлу. Во-2-хъ, отдѣльное разсмотрѣніе дѣла, несмотря на извѣстность суду объ учиненіи обвиняемымъ другаго преступленія, можетъ зависѣть отъ закономъ указанныхъ обстоятельствъ, напр., отъ непредъявленія частной жалобы по дѣлу, подлежащему производству въ порядкѣ частнаго обвиненія. Наконецъ, въ-3-хъ, такая раздѣльность можетъ зависѣть отъ того, что другое дѣяніе подсудимаго было *обнаружено* уже послѣ постановленія приговора о первомъ, или даже во время отбытія за него наказанія, или и послѣ отбытія.

Правда, по поводу послѣднихъ случаевъ въ литературѣ не разъ возбуждался вопросъ, можно ли относить ихъ къ совокупности или нѣтъ. Такъ, Гейеръ еще въ 1861 г., возражая противъ опредѣленія совокупности, даннаго Іономъ, указывалъ, что совокупность существуетъ только въ томъ случаѣ, когда представляется необходимымъ одновременно выполнить или назначить къ выполненію нѣсколько наказаній, а не тогда, когда одно изъ нихъ уже осуществлено [1]). Германскій кодексъ, какъ мы видѣли, въ § 79, хотя и оговорилъ, что обнаруженіе дѣянія во время отбытія не устраняетъ примѣненія правилъ о совокупности, но вмѣстѣ съ тѣмъ изъялъ отъ дѣйствія этихъ постановленій случаи обнаруженія прежде учиненнаго дѣянія послѣ отбытія наказанія за другія. Но это ограниченіе вызвало сильныя возраженія даже и въ Германіи. Оно дѣйствительно вводитъ совершенно формальный признакъ въ опредѣленіе понятія совокупности, такъ какъ несвоевременное раскрытіе одного изъ учиненныхъ виновнымъ преступныхъ дѣяній можетъ зависѣть отъ самыхъ разнообразныхъ случайныхъ причинъ, которыя никакого вліянія на виновность и наказуемость имѣть не могутъ. Наше же дѣйствующее уложеніе во всѣхъ своихъ постановленіяхъ о совокупности придаетъ значеніе только времени учиненія, а не времени обнаруженія дѣянія, относя къ совокупности всѣ случаи, когда одно дѣяніе было учинено до постановленія приговора о другомъ, каковъ бы ни былъ порядокъ ихъ судимости, и этому условію постоянно придавала главное значеніе наша практика (рѣш. 1876 № 82, Ботарева и др.).

---

1) Geyer, Ein Beitrag zu der Lehre von der Concurrenz der Verbrechen, въ G. за 1861 г.; Розенблаттъ, исходя изъ того же начала, находитъ, стр. 3, что весь вопросъ о совокупности заключается не въ стеченіи нѣсколькихъ преступленій, а въ стеченіи нѣсколькихъ наказаній (Strafenconcurrenz) и возникающихъ въ силу того практическихъ затрудненій ихъ примѣненія; что поэтому совокупность имѣетъ вліяніе не на сущность преступности, а только на порядокъ исполненія приговоровъ и отбытія наказанія.

Но могло ли при этомъ примѣняться и правило о подсудности высшимъ судамъ? Очевидно, и здѣсь, въ отступленіе отъ 205 ст., нужно было принять иное толкованіе. Такимъ образомъ, правила о совокупности должны быть примѣняемы какъ въ томъ случаѣ, когда всѣ дѣянія судятся одновременно, такъ и тогда, когда они разсматриваются разновременно однимъ или различными судами. Въ послѣднемъ случаѣ копіи всѣхъ приговоровъ должны быть сосредоточиваемы въ томъ судѣ, который разсматриваетъ важнѣйшее дѣяніе; этотъ судъ и постановляетъ общій приговоръ, совмѣстно съ постановленіемъ приговора о важнѣйшемъ дѣяніи, если свѣдѣнія получены были до постановленія таковаго, или въ видѣ дополнительнаго приговора [1]), если свѣдѣнія были получены послѣ, при чемъ, если бы оказалось, что подсудимый не только былъ осужденъ за другое дѣяніе, но и отбылъ вполнѣ или частью назначенное наказаніе, то оно должно быть засчитано въ наказаніе, назначаемое по совокупности [2]).

Комиссія по пересмотру судебныхъ уставовъ, выходя главнымъ образомъ изъ того соображенія, что принятыя уст. угол. суд. правила не соотвѣтствуютъ усвоенному тѣмъ же уставомъ началу подсудности по мѣсту учиненія преступнаго дѣянія, а также принимая во вниманіе и практическія затрудненія неуклоннаго примѣненія 205 ст. у. у. с., побудившія и Правит. Сенатъ сдѣлать весьма существенныя отступленія отъ принциповъ уставовъ, предположила измѣнить постановленія о подсудности дѣлъ, разсматриваемыхъ въ ихъ совокупности, и при томъ измѣнить не только въ редакціонномъ отношеніи, но и по существу, ставя нормальнымъ порядкомъ принципъ отдѣльнаго разсмотрѣнія дѣлъ.

Такимъ образомъ, по ст. 205 въ новой ея редакціи въ случаѣ совокупности преступныхъ дѣяній, подсудныхъ различнымъ судамъ, каждое изъ сихъ дѣлъ разсматривается раздѣльно, если при преданіи суду не будетъ признано необходимымъ разсмотрѣть ихъ совмѣстно въ высшемъ судѣ. Въ томъ же смыслѣ измѣнена и ст. 211 о подсудности дѣлъ, учиненныхъ въ различныхъ округахъ.

По закону, судъ, какъ общій, такъ и единоличный, обязанъ, разсмотрѣвъ каждое дѣяніе, учиненное виновнымъ, по каждому изъ нихъ опредѣлить наказаніе (рѣш. 1876 № 27, Иванова), какъ бы ни было одно изъ нихъ маловажно сравнительно съ другими. Необходимость соблюденія этого требованія вполнѣ объясняется тѣмъ, что опредѣленіе сравнительной важности дѣянія вполнѣ зависитъ отъ размѣра назначеннаго за него въ данномъ случаѣ наказанія, а равно и тѣмъ, что до постановленія приговора нельзя и опредѣлить, въ учиненіи какихъ именно дѣяній подсудимый будетъ признанъ виновнымъ. Но должны ли быть соблюдаемы эти правила, когда вновь обнаруженное дѣяніе подлежитъ разсмотрѣнію уже послѣ постановленія приговора о другомъ дѣяніи?

Далѣе, въ виду примѣненія правилъ о совокупности при неодновременномъ разсмотрѣніи дѣлъ, приговоръ по каждому отдѣльному дѣлу, хотя бы и вошедшій въ законную силу, не приводится въ исполненіе, какъ скоро суду, при постановленіи этого приговора, сдѣлалось извѣстнымъ, что о подсудимомъ производится другое уголовное дѣло; но примѣняется ли это правило въ томъ случаѣ, если такое указаніе получено послѣ постановленія приговора и, можетъ быть, даже послѣ обращенія его къ исполненію? Могутъ ли органы, исполняющіе приговоръ, остановить исполненіе въ виду полученныхъ ими свѣдѣній о возбужденіи или о производствѣ о подсудимомъ новаго дѣла? Особенное

---

1) Въ циркулярѣ Мин. Юстиціи отъ 15 Сент. 1865 г. указано, что нѣкоторыя судебныя мѣста въ случаѣ обнаруженія новаго преступнаго дѣянія послѣ постановленія приговора, но до приведенія его въ исполненіе, входили съ представленіемъ объ испрошеніи Высочайшаго разрѣшенія на пересмотръ прежняго приговора, но, какъ указывалъ Министръ Юстиціи, такой порядокъ не соотвѣтствуетъ 152 ст. улож., на основаніи коей о вновь обнаруженномъ дѣяніи долженъ быть постановленъ новый приговоръ по совокупности, при чемъ долженъ быть принятъ во вниманіе прежній, т. е. судъ долженъ или оставить въ силѣ прежнее наказаніе, или приговорить вновь къ болѣе тяжкому наказанію.

2) Если же по роду отбытаго наказанія прямой зачетъ невозможенъ, то судъ долженъ считать отбытое наказаніе за основаніе смягченія въ предѣлахъ правъ, суду предоставленныхъ, или же въ случаяхъ чрезвычайныхъ ходатайствовать о смягченіи предъ Государемъ Императоромъ.

значеніе получаютъ эти вопросы въ тѣхъ законодательствахъ, которыя примѣняютъ въ случаяхъ совокупности начало поглощенія [1].

Въ нашемъ правѣ нѣкоторыя указанія по этому поводу содержатся только въ 5 п. 959 ст. у. у. с., на основаніи коего судебный приговоръ, по вступленіи его въ силу, не обращается немедленно къ исполненію въ томъ случаѣ, если осужденный обвиняется въ новомъ преступленіи, подвергающемъ наказанію болѣе тяжкому, нежели то, къ которому онъ приговоренъ; о семъ новомъ преступленіи производится особое изслѣдованіе, а исполненіе постановленнаго приговора отлагается.

Это положеніе, какъ исключеніе изъ общаго правила, должно быть толкуемо ограничительно, а потому, какъ разъяснилъ Правительствующій Сенатъ (рѣш. 1884 № 3), пріостановка допускается только относительно приговоровъ, хотя и вошедшихъ въ законную силу, но не обращенныхъ къ исполненію; приговоръ же, обращенный къ исполненію, пріостановленъ быть не можетъ, хотя бы о подсудимомъ возникло новое дѣло по обвиненію его въ болѣе тяжкомъ преступленіи. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ при опредѣленіи наказанія за вновь судимое дѣяніе судъ принимаетъ во вниманіе то обстоятельство, что подсудимый отбылъ уже такое наказаніе за другое преступленіе, которое могло поглощаться по правиламъ о совокупности преступленій.

При этомъ пріостановка необращеннаго къ исполненію приговора допустима только въ томъ случаѣ, если наказаніе, коимъ угрожаетъ законъ за вновь открывшееся дѣяніе, будетъ болѣе тяжкимъ, чѣмъ назначенное пріостанавливаемымъ приговоромъ, такъ что, въ случаѣ его примѣненія, оно поглотило бы прежнее.

Наконецъ, такая пріостановка возможна только въ томъ случаѣ, если приговоренный «обвиняется» въ новомъ преступленіи; слѣдовательно, одного заявленія подсудимаго объ учиненіи имъ преступнаго дѣянія, равно какъ одной подачи жалобы или объявленія, или составленія протокола и т. п. по новому дѣлу недостаточно для примѣненія п. 5 ст. 959.

При отсутствіи этихъ условій вновь предъявленное къ виновному обвиненіе, хотя бы и подходящее подъ дѣйствіе правилъ о совокупности, не останавливаетъ приведенія въ исполненіе уже состоявшагося приговора. Но разрѣшается ли этимъ 5-мъ пунктомъ и первый вопросъ, о необходимости судебнаго разслѣдованія и постановленія приговора по вновь предъявленному обвиненію?

Многіе, основываясь на текстѣ 5 п. ст. 959, въ коемъ говорится: «то о семъ (т. е. о новомъ преступленіи, подвергающемъ болѣе тяжкому наказанію) производится особое изслѣдованіе», приходятъ къ тому заключенію, что если за это дѣяніе назначается менѣе тяжкое наказаніе, то разслѣдованіе не производится и дѣло подлежитъ прекращенію; иначе, замѣчаютъ они, пришлось бы, безъ всякаго практическаго интереса, разсматривать дѣло по обвиненію лица, приговореннаго къ каторгѣ, въ такомъ нарушеніи, которое можетъ повлечь за собою лишь заключеніе въ тюрьму или арестъ; да и какъ судить это дѣяніе, если предъявленное вновь обвиненіе не останавливаетъ исполненія прежняго приговора и, слѣдовательно, отправки подсудимаго на каторгу?

Но такая постановка вопроса возбуждаетъ значительныя сомнѣнія.

Воспрещеніе такого разслѣдованія можетъ быть вредно для общества, которому иногда важно установленіе наличности признаковъ преступленія въ извѣстномъ событіи и опредѣленіе лица, его совершившаго, важно осужденіе опредѣленнаго подсудимаго, хотя бы таковое и не вліяло на наказуемость. Равнымъ образомъ, это разбирательство можетъ быть далеко не безразличнымъ и въ интересахъ подсудимаго, для его будущаго. Если противъ лица, присужденнаго, положимъ, къ 5 годамъ заключенія въ крѣпость, будетъ возбу-

---

[1]) Такъ, напр., весьма спорнымъ считается этотъ вопросъ между французскими криминалистами. Ср. Molinier, стр. 293. Онъ возбуждался по многимъ causes célèbres, напр., въ 40-хъ годахъ по дѣлу вдовы Лафаржъ, приговоренной за убійство мужа къ пожизненной каторгѣ, а потомъ привлеченной къ отвѣтственности за кражу брилліантовъ, и въ 1880 г. по дѣлу Абади, присужденнаго къ смертной казни, но помилованнаго, а затѣмъ привлеченнаго къ суду за предумышленное убійство, учиненное ранѣе перваго осужденія.

ждено обвиненіе въ кражѣ или мошенничествѣ, и если осужденный полагаетъ, что онъ доказалъ бы на судѣ свою невиновность въ этомъ дѣяніи, то для него прекращеніе дѣла о кражѣ по 5 п. 959 ст. будетъ далеко не безразлично.

Далѣе, прекращеніе разслѣдованія по вновь предъявленному обвиненію въ дѣяніи, влекущемъ низшее наказаніе, представляется невозможнымъ, какъ скоро есть основаніе предполагать наличность въ немъ соучастниковъ или когда къ обвиняемому предъявленъ гражданскій искъ.

Наконецъ, такое прекращеніе будетъ нарушать систему, принятую закономъ, когда вновь открывшееся преступное дѣяніе относится къ числу тѣхъ, на которыя не распространяется начало поглощенія (акцизныя, лѣсныя нарушенія), или къ тѣмъ, которыя могутъ возвышать мѣру наказанія, если только по первому оно не назначено въ высшемъ предѣльномъ размѣрѣ, т. е. въ виду дѣйствующаго закона въ весьма значительномъ числѣ случаевъ.

Такимъ образомъ, я полагаю, что предъявленное противъ осужденнаго обвиненіе въ дѣяніи, подходящемъ подъ дѣйствіе правилъ о совокупности, подлежитъ судебному разсмотрѣнію на общемъ основаніи, и приговоръ о немъ постановляется съ примѣненіемъ общихъ правилъ о совокупности:

во-1-хъ, когда оно будетъ болѣе тяжкое, чѣмъ то, по коему уже состоялся приговоръ;

во-2-хъ, когда новое дѣяніе, хотя бы и менѣе тяжкое, можетъ вліять на увеличеніе мѣры прежде назначеннаго наказанія, или когда назначаемое за него наказаніе вовсе не подлежитъ поглощенію [1]);

въ 3-хъ, когда по вновь возбужденному обвиненію предполагаются соучастники или предъявленъ гражданскій искъ.

267. По закону 1857 г. подъ понятіе совокупности подводились только тѣ случаи, когда второе дѣяніе было учинено во время или прежде суда, а подъ повтореніе—учиненіе новаго дѣянія послѣ суда и наказанія. Такимъ образомъ, совершенно не опредѣлялись случаи учиненія преступнаго дѣянія послѣ суда за первое, но прежде отбытія назначеннаго за него наказанія. При составленіи устава о наказ. эти случаи были отнесены къ повторенію по п. 3 ст. 14; но въ уложеніи о наказ. и послѣ закона 27 Дек. 1865 г. никакихъ измѣненій по этому предмету не произошло. Практика же уголов. кассац. депар. Правит. Сената цѣлымъ рядомъ рѣшеній установила, что къ этимъ случаямъ не могутъ быть примѣнимы ни правила о совокупности [2]), ни правила о повтореніи [3]), а виновный подлежитъ за вновь учи-

---

1) Комиссія по составленію новаго уложенія полагала, что производство новаго уголовнаго разслѣдованія, независимо отъ отсутствія по новому обвиненію соучастниковъ и гражданскаго иска, могло бы быть устраняемо, во-1-хъ, тогда, когда наказаніе, которое могло бы быть за него назначено, не можетъ вліять на наказуемость и дѣлаетъ разслѣдованіе безполезнымъ, и во-2-хъ, по соображеніямъ процессуальнымъ, по отношенію къ обвиняемымъ, которые, напр., сосланы на каторгу. Но правила эти, какъ полагала комиссія, должны содержаться въ уставѣ уголовнаго судопроизводства.

2) 70/1647, Кудряшева; 75/610, Сохновича; но въ рѣшеніи по дѣлу Болдова, 1872 г. № 737, Сенатъ замѣтилъ, что преступленіе, учиненное лицомъ, бѣжавшимъ изъ арестантскихъ отдѣленій, должно разсматриваться какъ учиненное послѣ суда и наказанія, т. е. какъ бы приравнивалъ эти случаи къ повторенію.

3) Такъ, по дѣлу Кербицкаго (71/1144), Сенатъ не призналъ повтореніемъ учиненіе новаго преступленія во время разсмотрѣнія дѣла о первомъ въ апелляціонной инстанціи, а въ рѣшеніи по дѣлу Ботарева (76/82) учиненіе новаго дѣянія послѣ того, какъ приговоръ по прежнему дѣлу, хотя и вошелъ въ законную силу, но не былъ приведенъ въ исполненіе.

ненное дѣяніе отдѣльному наказанію по общимъ правиламъ, при чемъ вновь назначенное наказаніе отбывается по окончаніи отбытія за первое; а въ рѣшеніи 1883 г. № 1, по дѣлу Филонова, Сенатъ указалъ, что если за новое преступленіе, учиненное лицомъ, отбывающимъ исправительное наказаніе, будетъ назначено уголовное наказаніе, то виновный не возвращается въ прежнее мѣсто заключенія, а прямо обращается на каторгу или поселеніе.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда новое преступное дѣяніе было учинено лицомъ, отбывающимъ наказаніе лишеніемъ свободы, постановленія уложенія дополнялись отчасти постановленіями устава о ссыльныхъ и о содержащихся подъ стражею. Такъ, уставъ о ссыльныхъ (ст. 435 и сл. по изд. 1890 г.) опредѣлялъ отвѣтственность ссыльно-каторжныхъ и ссыльно-поселенцевъ за учиненныя ими преступныя дѣянія, и при томъ или въ порядкѣ судебномъ, или въ дисциплинарномъ; по уставу о содержащихся подъ стражею, содержащіеся въ арестантскихъ отдѣленіяхъ (ст. 324 по изд. 1890 г.) и въ тюрьмахъ (ст. 271 по изд. 1890 г.) за маловажные проступки подвергались отвѣтственности въ порядкѣ административномъ.

Редакціонная комиссія также отдѣлила случаи этого рода отъ совокупности и повторенія, постановивъ, что учинившій преступное дѣяніе послѣ провозглашенія краткаго приговора или во время отбыванія наказанія подлежитъ за сіе дѣяніе наказанію на общемъ основаніи. Это новое наказаніе присоединяется къ прежнему, при чемъ различаются два случая: 1) если новое наказаніе однородно съ прежнимъ, то оно просто присоединяется къ прежнему, и 2) если они разнородны, то менѣе тяжкое присоединяется къ болѣе тяжкому съ сокращеніемъ сроковъ, по разсчету, приведенному выше, при изложеніи постановленій о совокупности.

При этомъ, какъ указано въ объяснительной запискѣ, по отношенію къ лицамъ, совершившимъ преступное дѣяніе послѣ провозглашенія краткаго приговора, но до начала отбытія наказанія, это правило будетъ приложимо, буде сіе, конечно, допускается природою прежде назначеннаго и вновь налагаемаго наказаній, въ полномъ объемѣ, а къ совершившимъ новое преступное дѣяніе уже во время отбыванія наказанія, только въ случаяхъ наиболѣе тяжкихъ, такъ какъ виновные въ маловажныхъ нарушеніяхъ или даже и въ проступкахъ, совершенныхъ въ тюрьмахъ, исправительныхъ домахъ, а въ особенности на каторгѣ, будутъ подвергаемы взысканіямъ въ дисциплинарномъ порядкѣ, на основаніи уставовъ отдѣльныхъ мѣстъ заключенія.

Начала проекта были положены въ основаніе закона 3 Февраля 1892 г., но при этомъ, въ виду сложности и запутанности дѣйствующей у насъ системы наказаній, его постановленія о соединеніи прежняго и вновь назначеннаго наказаній оказались также сложными [1]).

Отнеся къ совокупности всѣ случаи учиненія новаго преступнаго дѣянія до провозглашенія резолюціи по прежде учиненному, новый законъ, для случаевъ учиненія новаго дѣянія послѣ этого момента, но до отбытія наказанія, установляетъ, что за вновь судимое дѣяніе наказаніе опредѣляется

1) Законъ этотъ вызвалъ рядъ замѣтокъ нашихъ практиковъ, относительно возбуждаемыхъ имъ вопросовъ. Ср. въ особенности Ж. гр. и уг. пр. 1892 и 1893 г.г.

отдѣльно и соединяется съ прежде назначеннымъ по слѣдующимъ основаніямъ:

1) Если наказанія однородны и состоятъ въ срочномъ лишеніи свободы, то сроки слагаются, но съ тѣмъ, чтобы высшій срокъ не превышалъ при каторгѣ 30 лѣтъ (для несовершеннолѣтнихъ—20 лѣтъ), а при исправительныхъ наказаніяхъ—полуторнаго высшаго срока этого рода наказанія. Если же наказанія будутъ безсрочныя, то удлиняется для каторжныхъ—срокъ содержанія въ отдѣлѣ испытуемыхъ, а для поселенцевъ—срокъ перехода въ крестьяне (ст. 375 уст. о ссыльн.), а именно при стеченіи безсрочной каторги съ безсрочной—безъ срока, при стеченіи безсрочной каторги съ срочной—на половину срока срочной каторги; при стеченіи поселенія съ поселеніемъ—срокъ перечисленія въ крестьяне удлиняется до 15 лѣтъ.

2) Если наказанія разнородны, то менѣе тяжкое по роду присоединяется къ болѣе тяжкому, съ соблюденіемъ слѣдующихъ правилъ:

А. Если оба наказанія срочныя, то сроки складываются, но при этомъ:

а) 6 мѣс. каторги считаются равными 1 году арестантскихъ отдѣленій, 2 годамъ крѣпости или тюрьмы и 3 годамъ ареста;

б) общій срокъ не долженъ превышать при каторгѣ 30 лѣтъ, при исправительныхъ наказаніяхъ—полуторнаго высшаго срока.

Б. Если одно наказаніе безсрочное, или оба безсрочныя, а именно:

а) одно изъ наказаній каторга безъ срока, то удлиняется срокъ пребыванія въ отрядѣ испытуемыхъ: α) при соединеніи съ поселеніемъ, на 2 года, β) съ срочными исправительными наказаніями, на сроки этихъ наказаній, переведенные по указанному выше разсчету въ сроки каторги, γ) съ ссылкою на житье—по разсчету соотвѣтствующихъ степеней арестантскихъ отдѣленій или тюрьмы (30, 11);

б) одно изъ наказаній ссылка на поселеніе, а другое: α) каторга срочная, то срокъ каторги увеличивается на три года, β) срочное исправительное наказаніе, то это наказаніе отбывается предварительно на мѣстѣ ссылки, γ) ссылка на житье, то она переводится въ соотвѣтственное наказаніе лишеніемъ свободы, которое и отбывается на мѣстѣ поселенія;

в) одно изъ наказаній ссылка на житье, а другое: α) срочная каторга, то срокъ каторги увеличивается на срокъ соотвѣтствующаго ссылкѣ на житье срочнаго лишенія свободы, переведеннаго, по указанному выше разсчету, въ сроки каторги, β) срочное исправительное наказаніе, то это наказаніе отбывается предварительно на мѣстѣ ссылки.

В. Денежныя взысканія не переводятся въ высшія наказанія, а взыскиваются съ виновнаго независимо отъ другихъ наказаній, къ которымъ онъ приговоренъ.

Всѣ вышеуказанныя правила по отношенію къ каторжнымъ и ссыльнопоселенцамъ примѣнялись лишь къ преступнымъ дѣяніямъ, совершеннымъ ими до дѣйствительнаго отправленія ихъ въ мѣсто ссылки (ст. 103 уст. о ссыльн.).

Дѣйствующее уложеніе также сохранило систему, принятую проектомъ, но редакція этихъ постановленій была значительно пополнена и измѣнена Государственнымъ Совѣтомъ.

Теперь виновный, учинившій преступное дѣяніе послѣ провозглашенія приговора, резолюціи или рѣшенія о виновности или во время отбыванія наказанія, подлежитъ наказанію на общемъ основаніи, но при этомъ соблюдаются слѣдующія условія, зависящія отъ свойства стекающихся наказаній:

I. Стеченіе безсрочныхъ наказаній между собою (п. 1, 3, 5): 1) безсрочной каторги съ таковою же—срокъ перевода на поселеніе увеличивается до тридцати лѣтъ; 2) безсрочной каторги съ поселеніемъ – срокъ перевода на поселеніе увеличивается на время отъ 6 мѣс. до 2-хъ лѣтъ; 3) поселенія съ поселеніемъ—освобожденіе отъ поселенія не можетъ послѣдовать ранѣе истеченія пятнадцати лѣтъ.

II. Безсрочныхъ съ срочными (п. 2, 3, 4, 6): 1) безсрочной каторги: а) съ срочною каторгою—къ сроку перевода на поселеніе прибавляется половина срока срочной каторги, б) съ прочими срочными лишеніями свободы—срокъ перевода на поселеніе увеличивается на соотвѣтствующія симъ наказаніямъ, по правилу о зачетѣ, сроки каторги, но ни въ какомъ случаѣ не болѣе какъ на два года; 2) поселенія: а) съ срочною каторгою—переводъ съ каторги увеличивается на время отъ 6 мѣс. до 2-хъ лѣтъ, б) съ прочими срочными лишеніями свободы—срочное наказаніе отбывается немедленно по вступленіи приговора въ законную силу, и эти сроки не засчитываются въ срокъ, установленный для освобожденія отъ поселенія.

III. Срочныхъ наказаній съ срочными (п. 7): а) однородныхъ—сроки складываются, б) разнородныхъ—менѣе тяжкое по роду присоединяется къ болѣе тяжкому съ сокращеніемъ срока по разсчету, указанному въ ст. 63, и съ соблюденіемъ предѣльнаго срока, установленнаго въ ст. 64.

Законъ не упоминаетъ о случаяхъ комбинаціи денежной пени съ другими наказаніями, но изъ общаго смысла его постановленій слѣдовало бы заключить, что она присоединяется къ другому наказанію полностью, какъ въ томъ случаѣ, когда она была опредѣлена первоначальнымъ приговоромъ, такъ и въ томъ, когда она опредѣляется послѣдующимъ. Нѣкоторыя затрудненія возникнутъ въ случаѣ неуплаты пени и замѣны таковой лишеніемъ свободы; но тогда, казалось бы, по смыслу закона необходимо при присоединеніи ареста, замѣняющаго пеню, къ другимъ наказаніямъ соблюдать правила, указанныя въ 63 и 64 ст. уложенія.

Также не упоминаетъ законъ о дополнительныхъ наказаніяхъ, но очевидно, что по отношенію къ нимъ должна быть сохранена та же система, какъ и при совокупности преступныхъ дѣяній, т. е. нужно признать, что они примѣняются совмѣстно, если только это представляется возможнымъ.

Статья 66 прибавляетъ, что эти правила не примѣняются къ случаямъ учиненія преступныхъ дѣяній лицами, отбывающими каторгу, такъ какъ для нихъ, какъ мы видѣли, установлена особая система взысканій; но нельзя не прибавить, что ст. 66 не примѣняется и къ преступнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ лицами, отбывающими другіе виды лишенія свободы, какъ скоро они за эти дѣянія подлежатъ по уставу о содержащихся подъ стражею дисциплинарной, а не судебной отвѣтственности, согласно 1 п. ст. 5 уголовнаго уложенія.

*

268. Особый видъ стеченія преступныхъ дѣяній составляетъ повтореніе [1]). Хотя границы, отдѣляющія повтореніе отъ совокупности, значительно измѣняются въ отдѣльныхъ законодательствахъ, но общею чертою этого понятія повсюду остается учиненіе новаго преступнаго дѣянія уже послѣ того, когда прежняя виновность, однородная или разнородная, была обнаружена и установлена судомъ; этотъ видъ стеченія почти всегда считался наиболѣе тяжкою формою виновности, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда является такъ называемая сложная рецидива, т. е. когда новое дѣяніе было учинено лицомъ, нѣсколько разъ наказаннымъ.

Такія постановленія [2]) находимъ мы въ многочисленныхъ законодательныхъ памятникахъ среднихъ вѣковъ, особенно по отношенію къ преступленіямъ, наиболѣе часто встрѣчающимся въ жизни. Какъ говорили французскіе королевскіе ордоннансы и эдикты, такое усиленіе объяснялось опасностью такихъ лицъ для общественнаго порядка, необходимостью усилить наказаніе «не только для того, чтобы побѣдить ожесточеніе злодѣя, но чтобы въ то же время остановить и удержать народъ французскій, у котораго это дѣяніе входило въ обычай» (Ordon. Людовика IX о богохульникахъ); усиленіе оправдывалось и тѣмъ, что виновный, осмѣлившійся неоднократно нарушить законъ, являлся «гнуснымъ попрателемъ и презрителемъ королевскихъ постановленій» (Ord. Людовика XIII, Февр. 1626 г.). Въ силу этого, правонарушенія сравнительно незначительныя—мелкое воровство, бродяжество, ношеніе запрещеннаго оружія—при второмъ или третьемъ повтореніи возводились въ разрядъ злодѣяній, «énormes malheurs», и влекли смертную казнь. Угрожая жестокими казнями, правительство надѣялось хоть сколько-нибудь обуздать этихъ, по его картинному выраженію, «opprimeurs, mangeurs et détrousseurs de notre pauvre peuple» (Ordon. Франциска 1-го, 1523 г.). Въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ точно опредѣлялъ наказаніе, за рецидиву большею частію назначалась смертная казнь, а иногда изгнаніе и разрушеніе жилища; тамъ же, гдѣ законъ предоставлялъ выборъ наказанія судьѣ, говоря, что наказывать нужно pour la terreur des hommes mal vivants, repos et sécurité des bons et loyaux sujets—онъ довольствовался общимъ указаніемъ, что лицъ, вторично впавшихъ въ преступленіе, слѣдуетъ наказывать жесточе (Ord. Франциска 1-го, 1518 г.).

Этого послѣдняго начала держался и знаменитый французскій ордоннансъ 1670 г.; но революціонное законодательство 1791 г., давая болѣе точное опредѣленіе какъ общаго, такъ и спеціальнаго понятія повторенія, установило точно и объемъ возвышенія наказанія въ случаяхъ этого рода [3]).

---

1) Ср. мое изслѣдованіе о повтореніи преступленій, 1867 г.; въ немъ приведены подробныя указанія литературы вопроса; изъ позднѣйшей литературы можно указать: Münchhausen, Ueber die Strafbarkeit des Rückfalls, 1870 г.; Hellweg, Zur Lehre vom Rückfalle, G. 1870; Stemann, Zur Lehre vom Rückfalle, G. 1871; Friedländer, Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht, 1872 г. (только историческій очеркъ, оканчивающійся Каролиною); Olshausen, Der Einfluss von Vorbestrafungen auf später zur Aburtheilung kommenden Strafthaten, 1876 г. Интересный очеркъ вопроса о повтореніи даетъ Sichart въ Holtzendorfs Handbuch des Gefängnisswesens, II, стр. 509; Sacker, Der Rückfall, 1892 г. Во Франціи рядъ монографій о рецидивѣ вызвалъ законъ 1863 г. (важнѣйшія приведены въ моемъ изслѣдованіи о повтореніи, стр. 100, прим. 44) и новый законъ о релегаціи рецидивистовъ. О значеніи вопроса о рецидивѣ съ точки зрѣнія тюремной реформы, см. въ литературѣ по тюрьмовѣдѣнію, въ особенности d'Olivecrona, Des causes de la récidive et des moyens d'en restreindre les effets, 1876 г.; Yvernes, De la récidive et du régime pénitentiaire en Europe, 1874 г.; L. André, La récidive, 1892.

2) Подробное изложеніе законодательныхъ постановленій о повтореніи по римскому, французскому и германскому праву до германскаго уложенія 1872 г.—въ моемъ изслѣдованіи о повтореніи, а также у Bonneville de Marsangy, De la récidive, 1844 г.

3) Ср. мое изслѣдованіе «О повтореніи», стр. 72 и сл.

Въ Германіи въ памятникахъ V и VI вѣковъ, въ числѣ обстоятельствъ, вліяющихъ на мѣру отвѣтственности, встрѣчается и повтореніе. О немъ говорятъ памятники англосаксонскаго права [1]), leges barbarorum, капитуляріи Карла Великаго и въ особенности подробно—городовыя права, Rechtsbücher, при чемъ въ этихъ памятникахъ вездѣ говорится о спеціальномъ повтореніи, и при томъ не при всѣхъ преступленіяхъ, а только при тѣхъ, которыя всего скорѣе обращались въ привычку, напр., при воровствѣ. Въ эпоху земскихъ уставовъ развитію ученія о повтореніи содѣйствовало, съ одной стороны, развитіе инквизиціоннаго процесса, въ особенности такъ называемаго Leumundsprocess,—относящагося преимущественно къ лицамъ, уже опороченнымъ судомъ, а съ другой—вліяніе итальянскихъ юристовъ, въ особенности Кларуса и Проспера Фаринація, у которыхъ уже сложилась относительно повторенія цѣлая доктрина. Но постановленія Каролины ((Constitutio criminalis Carolinae) о повтореніи отличались значительною неопредѣленностью и вызвали сильный споръ (въ Германіи) [2]) объ объемѣ ихъ примѣненія.

Постановленія объ усиленіи наказанія за повтореніе встрѣчаемъ мы и въ нашемъ старомъ правѣ, начиная съ уставной двинской грамоты, облагавшей третью кражу—смертью. Вѣдомые лихіе люди вызывали особыя репрессивныя мѣры. Великокняжескій Судебникъ говорилъ: а доведутъ на кого-нибудь татьбу, разбой или душегубство или ябедничество или иное какое-либо лихое дѣло, и будетъ вѣдомый лихой человѣкъ, т. е. облихованный на повальномъ обыскѣ съ доводомъ, съ указаніемъ самаго лиха,—у кого воровалъ или кому краденое отдавалъ, ино такого лихаго человѣка казнить смертью [3]). Дополнительные указы къ Судебнику обращаютъ особое вниманіе на различіе повторенія—«изымаютъ того же татя на второй или третьей татьбѣ», отъ совокупности—«приведутъ татя и доведутъ на него при первомъ же приводѣ двѣ или три татьбы». Постановленія Судебниковъ перешли и въ уложеніе 1649 г., которое также говоритъ о повтореніи только при нѣкоторыхъ преступленіяхъ, въ которыхъ оно могло служить признакомъ особенной опасности виновнаго или которыя указывали на особенную закоренѣлость и нравственную испорченность, какъ, напр., воровство, разбой, побѣгъ, проступки по службѣ, корчемство и т. д. Для признанія повторенія по уложенію требовалось, чтобы наказаніе, положенное за первое дѣяніе, было отбыто; о срокѣ, который долженъ пройти между наказаніемъ за первое и новымъ преступленіемъ, не говорится ничего, но изъ постановленій о воровствѣ видно, что усиленіе наказанія за повтореніе допускалось и тогда, когда послѣ наказанія прошло большое число лѣтъ. Усиленіе отвѣтственности не предоставлялось усмотрѣнію судьи, а онъ былъ обязанъ увеличить наказаніе и при томъ въ размѣрахъ, указанныхъ въ законѣ. Впрочемъ, относительно степени усиленія отвѣтственности уложеніе не представляло никакой опредѣленной системы. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно назначало усиленіе исключительно количественное, т. е. или назначало удвоеніе штрафа, или, напр., опредѣляло бить кнутомъ вдвое, жесточе; иногда повтореніе вызывало измѣненіе рода наказанія или прибавленіе къ обыкновенному наказанію какого-либо другаго; весьма часто допускался переходъ къ смертной казни. Кромѣ того, изувѣчивающія наказанія, назначавшіяся за болѣе тяжкія преступленія и повтореніе ихъ, служили, такъ сказать, клеймомъ, предостерегавшимъ отъ преступниковъ общество: всякій былъ обязанъ приводить къ воеводѣ тѣхъ лицъ, у которыхъ уши рѣзаны, а отпускныхъ грамотъ нѣтъ.

Средневѣковая доктрина, особенно позднѣйшая, хотя съ любовью останавливалась на вопросѣ о повтореніи, но преимущественно съ его казуистической стороны; она занималась опредѣленіемъ его признаковъ, границъ повторенія отъ другихъ случаевъ стеченія,

---

1) Wilda, Das Strafrecht der Germanen, 1842 г., стр. 514, 882 и сл.—«und beim andern mal gebe es keine andere Busse, als das Haupt, законъ Этельреда; ср. также цитаты у Geib, Lehrbuch, I, стр. 92, а также въ монографіи Фридлендера.

2) Ср. въ моемъ изслѣдованіи стр. 138 и сл. Большинство нѣмецкихъ криминалистовъ относитъ постановленія §§ 161—163 Каролины къ повторенію. Противъ этого изъ новыхъ нѣмецкихъ писателей—Binding, Grundriss, § 103.

3) Болѣе подробное изложеніе постановленій нашего законодательства XVI и XVII вѣковъ о наказуемости лихихъ людей ср. въ моемъ изслѣдованіи о повтореніи, стр. 225 и сл.

установленіемъ его вліянія на наказуемость. Теорія конца XVIII и начала XIX столѣтія обратилась къ изслѣдованію самаго основанія усиленія наказуемости за повтореніе, при чемъ выставила нѣсколько различныхъ построеній, въ свою очередь опредѣлившихъ и значительное различіе законодательныхъ постановленій о повтореніи, которое мы встрѣчаемъ въ кодексахъ начала прошлаго столѣтія, особенно нѣмецкихъ [1]).

Нельзя не отмѣтить прежде всего, что, несмотря на всеобщее признаніе повторенія обстоятельствомъ, усиливающимъ отвѣтственность, мы встрѣчаемъ въ доктринѣ цѣлое направленіе, отрицавшее правильность признанія за повтореніемъ такого отягчающаго значенія [2]). «Нужно быть справедливымъ, говоритъ Карно (стр. 257), даже къ тѣмъ, которые недостойны снисхожденія, и, слѣдовательно, нельзя наказывать ихъ сильнѣе, чѣмъ они заслуживаютъ по самому роду совершенныхъ ими преступленій. Если они и совершили прежде преступленіе, то они и наказаны за него, налагать на нихъ новое наказаніе за то же преступленіе значитъ нарушать основное начало уголовнаго права—non bis in idem; наказаніе, назначаемое за преступленіе, можетъ быть усиливаемо только на основаніи обстоятельствъ, присущихъ самому преступленію и настолько тѣсно связанныхъ съ нимъ, что судья долженъ обратить на нихъ вниманіе» [3]). Но это возраженіе, имѣющее значеніе по отношенію къ чрезмѣрному расширенію вліянія всякаго повторенія на наказуемость, не можетъ считаться принципіальнымъ. При повтореніи мы не судимъ и не наказываемъ прошлое дѣяніе, за которое преступникъ уже расплатился съ обществомъ, а мы беремъ въ разсчетъ только тѣ видоизмѣненія, которыя это прошлое внесло въ новое преступное дѣяніе. Мы принимаемъ во вниманіе, что прежняя судимость измѣняетъ даже объективное значеніе дѣянія, измѣняетъ размѣръ вреда, страха, опасенія, внушаемаго преступнымъ дѣяніемъ. Еще болѣе основаній для измѣненія отвѣтственности усмотримъ мы въ субъективномъ элементѣ: степень закоренѣлости, привычка къ преступленію, опредѣляющая преступную волю и придающая ей особенно опасный характеръ, являются несомнѣнно обстоятельствами, относящимися къ вновь совершенному дѣянію. Если мы, въ виду повторенія, не имѣемъ надлежащаго основанія присоединять къ наказанію, назначенному за новое дѣяніе, прежнее, уже отбытое виновнымъ, какъ это допускало, напр., баварское уложеніе 1813 г. [4]), то мы однако имѣемъ полное основаніе для измѣненія не только мѣры, но и рода наказанія, назначаемаго закономъ за вновь учиненное дѣяніе.

---

1) Ср. подробное изложеніе нѣмецкихъ партикулярныхъ кодексовъ въ моемъ изслѣдованіи, стр. 163—208.

2) Carnot, Commentaire, изд. 1825, t. 1; Alauzet, Essai sur les peines, 2 изд. 1863 г. стр. 95—102; онъ возражаетъ преимущественно съ той точки зрѣнія, что рецидива есть плодъ плохой тюремной организаціи; Gesterding, Wie fern kann die Wiederholung eines Verbrechens einen Grund enthalten, die Strafe zu schärfen, n. Archiv, II, стр. 578 и сл.; изъ новыхъ нѣмецкихъ криминалистовъ — Шютце, Меркель, Stemann и Hellweg въ G. Изъ русскихъ писателей Спасовичъ, Учебникъ, стр. 295 и сл., приходитъ къ выводу о необходимости устраненія изъ уголовнаго права ученія о повтореніи, но всѣ его возраженія направлены лишь противъ недостатковъ постановленій дѣйствующихъ кодексовъ.

3) D'Olivecrona въ его изслѣдованіи о причинахъ повторяемости преступныхъ дѣяній, 1874 г., указывая на то, что рецидива свидѣтельствуетъ только о недостаткахъ прежней наказуемости и обусловливается при томъ множествомъ причинъ, внѣ преступника лежащихъ, также не усматриваетъ основаній къ внесенію въ кодексъ особыхъ постановленій о наказуемости повторенія, такъ какъ борьба съ нимъ должна идти тѣми же пріемами, какъ и съ преступленіемъ вообще.

4) Ст. 112 уложенія 1813 г. говорила, что временное лишеніе свободы при первомъ повтореніи должно быть увеличено на предыдущее наказаніе; при дальнѣйшемъ повтореніи—также на наказаніе за первое преступленіе, но соединенное съ наказаніемъ за непосредственно предшествующее повтореніе; если же увеличенное такимъ образомъ наказаніе превосходитъ общую высшую мѣру того рода наказанія, то должно быть назначено непосредственно высшее, а по § 114, тотъ, кто былъ наказанъ за первое дѣяніе заключеніемъ въ цухтгаузъ, при первомъ повтореніи заключался въ цухтгаузъ на неопредѣленный срокъ. При этомъ повтореніемъ уложеніе признавало повтореніе однороднаго дѣянія лицомъ, уже отбывшимъ или отбывающимъ наказаніе за первое. Страшная жестокость этой

Особенное значеніе имѣютъ, конечно, эти соображенія съ точки зрѣнія теоріи цѣлесообразности, въ связи съ выставляемыми ими основаніями наказанія. Въ этомъ отношеніи всѣ эти попытки можно свести къ нѣсколькимъ группамъ, дающимъ различныя объясненія самому факту повторяемости и ея вліянію на наказуемость [1]).

Боязнь кары закона, вызываемая строгою репрессіею, говоритъ Бонневилль [2]), вотъ единственное средство, могущее удержать преступника отъ нарушеній; вѣроятность вторичныхъ нарушеній закона была меньшею тогда, когда законъ говорилъ, какъ въ XVI столѣтіи, что виновные за второе воровство будутъ повѣшены, или когда онъ, какъ въ 1791 г., удвоивалъ наказаніе за повтореніе. Въ этомъ постоянно увеличивающемся и неизбѣжномъ усиленіи наказанія, усиленіи, возростающемъ съ каждымъ новымъ преступленіемъ, есть несокрушимая сила репрессіи, которая рано или поздно должна повлечь за собою уменьшеніе числа рецидивистовъ.

Но и Бонневилль, рядомъ съ понятіемъ неустрашительности наказанія, ставитъ и оказанное рецидивистомъ неуваженіе къ закону; у другихъ французскихъ и нѣкоторыхъ нѣмецкихъ криминалистовъ, какъ, напр., у Ортолана (Eléments, I, № 1179—1203), Бауера [3]), это второе условіе получило еще бо́льшее значеніе. По этой теоріи для признанія повторенія не требуется ни тождества, ни однородности прежняго и новаго преступленія, не требуется отбытія наказанія, такъ какъ неуваженіе къ закону будетъ то же и со стороны лица, которому состоявшимся приговоромъ указана преступность и наказуемость его дѣянія, не требуется даже какого-либо срока между прежнимъ и новымъ преступленіемъ; но, съ другой стороны, самое основаніе усиленія наказанія является по этому воззрѣнію столь формальнымъ и неопредѣленнымъ, что оно едва-ли можетъ служить дѣйствительнымъ оправданіемъ усиленной наказуемости повторенія.

Третьи видятъ основаніе усиленія отвѣтственности за рецидиву въ проявленной преступникомъ неисправимости. Не только угроза закона оказалась безсильною, но даже и понесенная виновнымъ кара не была въ состояніи удержать преступника, а потому естественно примѣнить къ нему другія, болѣе рѣшительныя мѣры. По этому воззрѣнію рецидивистомъ можетъ быть признанъ только тотъ, кто уже отбылъ наказаніе за прежнее и учинилъ новое черезъ такой сравнительно короткій промежутокъ, который служитъ доказательствомъ безрезультатности понесеннаго имъ наказанія.

Наконецъ, четвертое воззрѣніе становится исключительно на точку зрѣнія интересовъ общественной охраны [4]). Если иногда учиненіе даже перваго преступнаго дѣянія, по

системы привела къ тому, что уже въ офиціальныхъ мотивахъ къ уложенію была сдѣлана попытка смягчить эту суровость путемъ своеобразнаго толкованія текста. Ср. мое изслѣдованіе, стр. 159 и сл.

1) Но такъ какъ большинство писателей рядомъ съ главнымъ основаніемъ усиленія отвѣтственности указывало и на другія побочныя основанія, придавая всему построенію эклектическій характеръ, то этимъ объясняется трудность въ классификаціи и различіе въ распредѣленіи писателей по группамъ, которое мы встрѣчаемъ, напр., у Гейба въ Lehrbuch, II, стр. 93, и у Кестлина, System, стр. 621 и сл.

2) Bonneville, De la récidive, 1844 г.; его же, De l'amélioration de la loi criminelle, 2 т., 1861—1864 г.; тотъ же взглядъ повторяетъ Hoorebecke, De la récidive, 1846 г.; Bertauld, Cours, стр. 382.

3) Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte, 1842 г., т. II, стр. 100—166; его же, Lehrbuch, § 146. Бауеръ, согласно своему основному взгляду на цѣль наказанія, обращаетъ вниманіе на недѣйствительность предостереженія, сдѣланнаго первымъ наказаніемъ, такъ какъ повтореніе свидѣтельствуетъ, что даже отбытіе наказанія не могло задержать преступныя наклонности; повторяя то же или совершая иное преступленіе, рецидивистъ выказываетъ или большую силу и крѣпость его преступныхъ пожеланій, или ихъ болѣе обширный объемъ, т. е. бо́льшую экстенсивность или интенсивность воли.

4) F. Hélie, Théorie, I, № 130—135; Haus, I, № 822 и слѣд.; Trébutien, Cours, I, стр. 450; Hälschner, Strafrecht, стр. 550. Гарро, стр. 300, видитъ два основанія усиленія наказанія: упорство преступной воли и недостаточность перваго наказанія для исправленія виновнаго; прекрасную характеристику юридическихъ особенностей рецидивизма даетъ Nipels, стр. 298 и сл.

его обстановкѣ, даетъ основаніе предполагать, что оно является не случайнымъ событіемъ въ жизненной дѣятельности подсудимаго, а свидѣтельствуетъ о его наклонности къ пороку, о привычкѣ къ преступленію, то еще чаще это свидѣтельствуется многократностью преступныхъ посягательствъ, упорствомъ виновнаго въ преступной дѣятельности, несмотря на понесенное наказаніе, а это обусловливаетъ необходимость усиленія и въ особенности измѣненія наказанія по отношенію къ подобнымъ преступникамъ. По этому воззрѣнію не рецидива сама по себѣ служитъ основою усиленія отвѣтственности, а доказываемая ею привычка. Поэтому для понятія рецидивы, по общему правилу, существеннымъ условіемъ является тождество или однородность преступленій и учиненіе ихъ сравнительно послѣ непродолжительнаго перерыва, а въ особенности многократность повторенія [1]). Такое значеніе получаетъ рецидива въ особенности при тѣхъ преступленіяхъ, которыя, какъ свидѣтельствуетъ жизненный опытъ, всего чаще переходятъ въ обычное занятіе преступника, каковы, напр., большинство имущественныхъ нарушеній [2]).

Такое же различіе взглядовъ встрѣчаемъ мы въ доктринѣ и относительно вліянія рецидивы на мѣру отвѣтственности. Въ противоположность средневѣковымъ юристамъ, почти всѣ новые криминалисты признаютъ повтореніе только обстоятельствомъ, могущимъ вліять на усиленіе наказуемости, но не обязывающимъ судью въ таковому. Въ особенности эта факультативность выдвигается на первый планъ новѣйшими представителями позитивнаго направленія. Далѣе, одни теоретики признаютъ рецидиву условіемъ, необходимо вызывающимъ замѣну наказанія другимъ, болѣе соотвѣтствующимъ выказанной преступникомъ наклонности къ преступленію [3]); другіе допускаютъ при повтореніи усиленіе наказанія, но только въ предѣлахъ того же рода, выходя изъ начала, что повтореніе не измѣняетъ рода преступности [4]); наконецъ, третьи допускаютъ вліяніе повторенія только въ тѣхъ же размѣрахъ, какой имѣютъ и другія обстоятельства, увеличивающія вину [5]).

---

1) Какъ было замѣчено выше, могутъ быть случаи, когда послѣдовательное учиненіе преступленій и разнородныхъ можетъ служить выраженіемъ преступной привычки, когда преступники съ одинаковою легкостью переходятъ отъ одного рода преступленій къ другому, отъ убійства къ поджогу, отъ драки къ изнасилованію, разбою; поэтому Гарро, напр., стр. 302, полагаетъ, что въ понятіе рецидивы слѣдуетъ включать повтореніе какого бы то ни было общаго преступленія. Но такіе случаи будутъ исключеніемъ, и съ практической стороны такое расширеніе сдѣлало бы власть судьи при примѣненіи суровыхъ наказаній за рецидиву—чрезмѣрною. Закеръ, стр. 106, считаетъ существеннымъ условіемъ повторенія однородность мотивовъ прежняго и новаго преступленія; онъ признаетъ 5 группъ однородныхъ по мотивамъ преступленій; 1) изъ стремленія самоподдержанія; 2) изъ стремленія къ наслажденію; 3) изъ однородныхъ страстей; 4) изъ политическихъ, религіозныхъ, экономическихъ и т. п. побужденій; 5) изъ небрежности.

2) Въ этомъ воззрѣніи для понятія повторенія не существенно отбытіе наказанія за первое, оно является только дополнительнымъ признакомъ, отдѣляющимъ повтореніе отъ совокупности. André, стр. 3, даетъ слѣдующія поражающія указанія на ростъ рецидивы во Франціи: En matière correctionnelle: въ 1850 г.—21 %; 1876—1880 г.г.—40 %; 1881—1885 г.г.—43 % и 1886—1888 г.г.—45 %. En matière criminelle: въ 1850 г.—28 %; 1876—1880 г.г.—48 %; 1881—1885 г.г.—52 % и въ 1886—1888 г.г.—57 %. Еще поразительнѣе цифры для Германіи, приведенныя въ статьѣ Шатрова, Право, 1901 г. № 52: въ 1882 г. процентъ рецидивистовъ составлялъ 33,3, а въ 1898 г. онъ достигъ 67,1, а между осужденными въ Zuchthaus въ періодъ 1889—1900 г.г. онъ составлялъ 84,5.

3) M. Léveillé, одинъ изъ авторовъ новаго французскаго закона о рецидивѣ, высказалъ даже такую мысль, что будущій уголовный кодексъ долженъ состоять изъ двухъ частей: въ одной должны быть опредѣлены наказанія для преступниковъ, учинившихъ преступленіе въ первый разъ—здѣсь центральнымъ наказаніемъ будетъ тюрьма, въ другой—для рецидивистовъ съ центральнымъ наказаніемъ ссылкою; Garraud, Traité, № 183, прим. 13.

4) Rossi, Haus, Hoorebecke, ср. Garraud, № 194, прим. 34.

5) Воззрѣніе на повтореніе, какъ на Strafzumässungsgrund, защищаютъ изъ новыхъ нѣмецкихъ криминалистовъ: Гейбъ, Кестлинъ, Лилиенталь, Гейеръ, Schütze, Merkel. Напротивъ, за признаніе повторенія обстоятельствомъ, измѣняющимъ предѣлы наказанія: Berner, Wächter, Hälschner, H. Mayer; повидимому, Liszt.

Это разнообразіе теоретическихъ воззрѣній на рецидиву и ея значеніе повліяло и на дѣйствующія законодательства [1]).

Изъ современныхъ законодательствъ наиболѣе подробныя правила о рецидивѣ содержитъ французское право [2]). Постановленія code pénal 1810 г. о рецидивѣ были существенно измѣнены постановленіями 1832, 1863 г. и 26 Марта 1891 г. [3]) и дополнены закономъ 27 Мая 1885 года, впрочемъ, какъ замѣчаютъ французскіе криминалисты (Гарро, стр. 310), совершенно несогласованнымъ съ системою кодекса.

Нынѣ уголовный кодексъ различаетъ (ст. 56—58) четыре случая рецидивы: 1) учиненіе лицомъ, осужденнымъ за преступленіе (crime), новаго преступленія (ст. 56, не измѣненная въ 1891 г.); 2) учиненіе лицомъ, присужденнымъ за преступленіе къ наказанію свыше одного года тюрьмы, въ теченіе 5 лѣтъ послѣ отбытія наказанія за первое, или новаго проступка (délit), или и преступленія, но долженствующаго въ данномъ случаѣ подлежать тюремному заключенію; 3) учиненіе лицомъ, присужденнымъ за проступокъ къ тюрьмѣ свыше одного года, въ указанный выше срокъ, новаго тождественнаго проступка или и преступленія [4]), но долженствующаго подлежать тюремному заключенію, установленному за проступки, и 4) учиненіе лицомъ, осужденнымъ за проступокъ къ тюрьмѣ на срокъ менѣе года, новаго тождественнаго проступка въ теченіе 5 лѣтъ послѣ отбытія наказанія.

Такимъ образомъ, по французскому праву вовсе не требуется, чтобы виновный отбылъ наказаніе за первое дѣяніе, а требуется только, чтобы виновный былъ осужденъ французскимъ (приговоръ иностраннаго суда не вліяетъ на рецидиву) судомъ за первое дѣяніе, и этотъ приговоръ вошелъ въ законную силу (рѣш. кассац. суда 2 Авг. 1856 г., 8 Дек. 1865 г., 29 Янв. 1885 г. и др.). Это положеніе сохранило свою силу и послѣ закона 26 Марта 1891 г., такъ какъ отбытіе наказанія и нынѣ имѣетъ значеніе только для исчисленія давности рецидивы. До закона 1891 г. французское право не придавало никакого значенія тождеству или однородности дѣяній, а имѣло въ виду только формальное соотношеніе прежняго и новаго преступленій, признавая рецидиву отъ равнаго къ равному (отъ crime къ crime, отъ délit къ délit) или отъ высшаго къ низшему (отъ crime къ délit), но не наоборотъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ наказаніе, назначаемое за новое преступленіе (crime), даетъ суду достаточный просторъ для выбора соотвѣтственнаго наказанія (cass. 21 Дек. 1871 г.). Теперь при рецидивѣ проступковъ законъ требуетъ тождества (le même délit) [5]). До закона 1891 г. рецидива признавалась безотносительно къ сроку, протекшему между прежнимъ и новымъ осужденіемъ, теперь это правило сохранилось только относительно рецидивы отъ преступленія къ преступленію, а во всѣхъ прочихъ случаяхъ требуется 5-ти-лѣтній срокъ.

Отдѣльно говоритъ законъ (ст. 483) о повтореніи нарушеній, признавая таковымъ учиненіе новаго нарушенія въ теченіе года послѣ осужденія за первое, и при томъ въ округѣ того же полицейскаго суда. Но законъ не признаетъ повторенія отъ преступленія или проступка къ нарушеніямъ [6]).

---

1) Ср. обзоръ постановленій различныхъ современныхъ законодательствъ о повтореніи у Yvernes, Récidive, 1874, стр. 1—20.

2) Мое изслѣдованіе, стр. 80—126; Garraud, Traité, II, стр. 299—381; Molinier, II, стр. 322—451.

3) Подробныя свѣдѣнія о законѣ 26 Марта 1891 г. у Felisch, La loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines, въ L. Z. XII, стр. 357—399; у него указанія на литературу, вызванную этимъ закономъ. H. de Forgrand, Commentaire de la loi du 26 Mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines précédé de considérations sur la récidive, 1893 г.; прекрасный обзоръ всѣхъ мѣръ, направленныхъ не только къ пресѣченію, но и къ предупрежденію рецидивы, у André, La récidive.

4) По указанію Фелиша, стр. 394, употребленіе въ 1 ч. 58 ст. въ новой ея редакціи выраженія «тождественный проступокъ» «du même délit» произошло по недоразумѣнію, такъ какъ въ палатѣ депутатовъ предполагали признать рецидивою повтореніе какого бы то ни было проступка.

5) Но въ силу закона кража, злоупотребленіе довѣріемъ и мошенничество почитаются тождественными; равнымъ образомъ, признаются тождественными бродяжество и нищенство.

6) Особыя правила о повтореніи существуютъ во многихъ спеціальныхъ законахъ, ср. Garraud, № 193.

Наличность рецидивы обязательно усиливаетъ отвѣтственность, но не исключаетъ возможности примѣненія къ виновному снисхожденія, въ случаѣ признанія наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ (cass. 20 Апр. 1843 г.); при этомъ, такъ какъ повтореніе не измѣняетъ сущности преступнаго дѣянія, а измѣняетъ свойство вины и наказуемость виновнаго, то, по разъясненію французской практики, установленіе наличности повторенія принадлежитъ не присяжнымъ, а коронным судьямъ.

Самое возвышеніе отвѣтственности [1]) заключается или въ качественномъ измѣненіи наказанія (при рецидивѣ преступленій), въ переходѣ къ другому, болѣе тяжкому роду наказаній, при чемъ допускается даже переходъ отъ каторги безъ срока къ смертной казни' но не допускается переходъ отъ срочной каторги къ безсрочной, или въ количественномъ увеличеніи срока, когда законъ, кромѣ назначенія maximum'a, предоставляетъ суду право увеличить продолжительность наказанія до удвоеннаго высшаго срока этого рода наказанія, такъ что каторга можетъ быть, напр., назначена при рецидивѣ на 40 лѣтъ [2]).

Законъ 27 Мая 1885 г., введшій впервые во французское законодательство различіе между преступниками случайными и преступниками привычки, установилъ для послѣднихъ не только самостоятельное наказаніе—релегацію, но и принялъ опредѣленіе повторенія, совершенно отличное отъ установленнаго въ code pénal [3]).

Повтореніемъ, вызывающимъ примѣненіе высылки по закону 1885 г., почитается осужденіе виновнаго, указанное въ законѣ число разъ, въ теченіе десяти лѣтъ, предшествующихъ послѣднему преступному дѣянію. Такимъ образомъ, основнымъ условіемъ является десятилѣтній срокъ. Этотъ срокъ исчисляется со дня осужденія за первое изъ идущихъ въ счетъ дѣяній [4]) и по день осужденія за послѣднее дѣяніе, какъ говорится въ текстѣ закона, или по день учиненія этого дѣянія, какъ признаетъ кассаціонный судъ [5]). Но въ этотъ срокъ десяти лѣтъ не входитъ время, проведенное виновнымъ въ заключеніи, а потому на это время долженъ быть продолженъ срокъ, отдѣляющій первое осужденіе отъ новаго преступленія [6]).

---

1) По code pénal 1810 г. была принята система перехода во всѣхъ случаяхъ рецидивы къ высшему роду наказанія; но эта страшная суровость была смягчена закономъ 1832 г. Ср. мое изслѣдованіе о повтореніи, стр. 115 и сл.

2) Прежняя система французскаго права въ главныхъ ея чертахъ усвоена бельгійскимъ уложеніемъ (ст. 54—57); ср. Thiry, № 220 и сл.; Prins, № 493 и сл.; но въ немъ рецидива считается обстоятельствомъ, могущимъ вліять на усиленіе отвѣтственности, но не обязательно усиливающимъ таковую: проектъ бельгійскаго закона о рецидивѣ 1890 г. вводилъ обязательное усиленіе.

3) Примѣненіе высылки къ рецидивистамъ было уже извѣстно и до-революціонному французскому праву; такъ, королевскіе указы 1719 г. дозволяли судьямъ въ случаѣ учиненія лицомъ, присужденнымъ къ галерамъ, новаго проступка, или въ случаѣ ихъ побѣга, назначать ссылку въ колонію. Равнымъ образомъ, по закону 24 Сент.1791 г. виновные въ повтореніи преступленій (crimes), послѣ отбытія наказанія, должны были быть ссылаемы на весь остатокъ ихъ жизни въ назначенное для ссылки мѣсто. Впрочемъ, законъ этотъ не получилъ практическаго осуществленія. Законъ 1885 г. вызвалъ большую литературу. Ср. указанія у Laborde, стр. 304, пр. I.

4) По общей системѣ французскаго права слѣдовало бы считать со дня вступленія приговора въ законную силу, но законъ говоритъ объ осужденіи, и Гарро (стр. 342) объясняетъ это тѣмъ, что судъ въ справкахъ о судимости можетъ найти только дату постановленія приговора.

5) Цѣлый рядъ рѣшеній 1886 года см. у Garraud, стр. 343, прим.; кассаціонный судъ руководствовался тѣмъ, что, при буквальномъ толкованіи закона, примѣнимость релегаціи будетъ зависѣть отъ продолжительности производства по послѣднему дѣлу, т. е. зависѣть отъ усмотрѣнія прокуратуры или даже и отъ подсудимаго. Гарро по этому поводу замѣчаетъ, что кассаціонный судъ, по примѣру римскихъ преторовъ, въ виду неудобства закона, присвоилъ себѣ власть законодателя.

6) Такимъ образомъ, лицо, учинившее 1 Янв. 1890 г. дѣяніе, за которое ему опредѣлена судомъ каторга, подлежитъ релегаціи, если онъ былъ ранѣе присужденъ къ каторгѣ 1 Янв. 1875 г. и отбывалъ это наказаніе въ теченіе 6 лѣтъ, такъ какъ отъ перваго осужденія, по закону 1885 г., не прошло десяти лѣтъ.

Число осужденій, необходимыхъ для примѣненія высылки, зависитъ отъ важности наказаній, назначаемыхъ виновному, а именно необходимо: 1) два осужденія къ каторгѣ или исправительному дому (réclusion), или 2) одно осужденіе къ каторгѣ или исправительному дому и два осужденія или за преступленіе къ тюрьмѣ, или за проступки, поименованные въ законѣ [1]), къ тюрьмѣ не менѣе 3-хъ мѣсяцевъ, или 3) четыре осужденія къ тюрьмѣ за преступленіе или къ тюрьмѣ на срокъ не менѣе 3-хъ мѣсяцевъ за проступки, поименованные въ законѣ; 4) семь осужденій, изъ коихъ по крайней мѣрѣ два изъ упомянутыхъ въ предшедшихъ пунктахъ, а прочія за бродяжество, или за самовольное оставленіе указаннаго мѣста жительства, но при этомъ съ тѣмъ, чтобы изъ этихъ дѣяній по крайней мѣрѣ за два подсудимый былъ присужденъ къ тюрьмѣ на срокъ болѣе 3-хъ мѣсяцевъ.

Высылка во всякомъ случаѣ не можетъ быть допустима, если ко времени ея примѣненія виновному не исполнился 21 годъ или онъ достигъ 60 лѣтъ [2]).

По новому итальянскому уложенію (ст. 75—79) рецидивомъ считается учиненіе лицомъ, уже осужденнымъ—послѣ вступленія приговора въ силу, въ теченіе давностнаго срока, погашающаго тотъ приговоръ—новаго преступнаго однороднаго дѣянія; при этомъ однородными признаются не только тождественныя посягательства, но и тѣ, которыя причислены къ таковымъ прямымъ указаніемъ закона. По отношенію къ наказуемости, законъ различаетъ простую рецидиву и сложную, когда въ теченіе указаннаго выше срока подсудимый совершилъ нѣсколько преступныхъ дѣяній. Самое усиленіе наказанія состоитъ или въ возвышеніи его сроковъ, или въ продленіи срока полнаго разобщенія заключеннаго отъ другихъ соарестантовъ.

Кодексъ германскій, въ отличіе отъ партикулярныхъ нѣмецкихъ законодательствъ [3]), не содержитъ въ общей части никакихъ постановленій о повтореніи, а говоритъ о немъ лишь при нѣкоторыхъ преступленіяхъ, а именно при разбоѣ (§ 250), кражѣ (§§ 244 и 245), укрывательствѣ краденаго (§ 261), обманѣ (§ 264) и отчасти нищенствѣ (§ 362); кромѣ того, особыя постановленія о наказуемости повторенія существуютъ почти во всѣхъ спеціальныхъ законахъ. Для понятія повторенія требуется тождество или однородность (при кражѣ и разбоѣ) прежняго и новаго преступленій, отбытіе вполнѣ или частью наказанія, опредѣленнаго за первое дѣяніе нѣмецкимъ судомъ, и непротеченіе, послѣ отбытія наказанія за первое и до совершенія новаго, десяти лѣтъ, а по нѣкоторымъ спеціальнымъ законамъ и меньшаго срока [4]). Повтореніе увеличиваетъ наказаніе обязательно и при томъ при разбоѣ при первомъ повтореніи, а при прочихъ преступленіяхъ при второмъ (третье преступленіе); наказаніе возвышается иногда въ весьма значительныхъ размѣрахъ; такъ, за повтореніе простой кражи назначается Zuchthaus до 10 лѣтъ, а за повтореніе квалифицированной до 15 лѣтъ.

---

1) Сюда отнесены: кража, мошенничество, злоупотребленіе довѣріемъ, публичное нарушеніе благопристойности, вовлеченіе малолѣтнихъ въ развратъ, квалифицированные случаи бродяжества и нищенства.

2) Проектъ новаго французскаго уложенія еще болѣе расширяетъ примѣненіе релегаціи, допуская ее по отношенію ко всякому подсудимому, который, будучи осужденъ по одному или нѣсколькимъ приговорамъ, не менѣе какъ къ тюрьмѣ на 5 лѣтъ, вновь будетъ присужденъ за преступленіе или проступокъ къ тюрьмѣ на срокъ не менѣе 1 года. Съ другой стороны, по проекту кромѣ престарѣлыхъ не должны подлежать ссылкѣ и физически непригодные къ работамъ колонизаціи; взамѣнъ того они помѣщаются въ рабочіе дома на срокъ не свыше 10 лѣтъ.

3) Начало, принятое германскимъ кодексомъ, вызвало со стороны многихъ криминалистовъ весьма существенныя возраженія; ср., напр., Berner, Kritik des Entwurfes, 1869; напротивъ того, другіе видѣли въ этомъ существенный прогрессъ, побѣду нѣмецкихъ воззрѣній надъ французскими началами, усвоенными прусскимъ уложеніемъ 1851 г. и баварскимъ—1861 г. Ср. въ особенности Hellweg, Zur Lehre vom Rückfalle, G. 1870, стр. 54—75; Siemann, Zur Lehre vom Rückfalle, G. 1871, стр. 401—424.

4) Впрочемъ по нѣкоторымъ спеціальнымъ законамъ повтореніемъ считается учиненіе новаго преступнаго дѣянія послѣ осужденія за прежнее.

Системы германскаго права держатся кодексъ венгерскій и проектъ австрійскаго уложенія.

Кодексъ голландскій занимаетъ какъ бы среднее мѣсто между французскою и германскою системами; онъ въ общей части не упоминаетъ о повтореніи, но въ особенной содержитъ о немъ подробныя постановленія (ст. 421—423). Кодексъ предоставляетъ суду право, при всѣхъ сколько-нибудь важныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, возвышать тюремное заключеніе на ½, если это дѣяніе учинено до истеченія пяти лѣтъ съ тѣхъ поръ, какъ виновный отбылъ, сполна или частью, наказаніе, назначенное за такое же дѣяніе, или за отнесенное закономъ къ числу однородныхъ съ нимъ; точно также дѣяніе считается повтореніемъ, если наказаніе за первое дѣяніе не было примѣнено за давностью, или вслѣдствіе помилованія.

269. Въ нашемъ правѣ болѣе опредѣленныя постановленія о повтореніи, повліявшія и на систему дѣйствующаго права, являются въ уставѣ благочинія Императрицы Екатерины II-й 1782 г., но спеціально по отношенію лишь къ нѣкоторымъ имущественнымъ преступленіямъ. Необходимымъ условіемъ повторенія уставъ признавалъ отбытіе наказанія за первое, а усиленіе наказанія состояло преимущественно въ его удвоеніи. Проектъ 1813 г. перенесъ ученіе о повтореніи въ общую часть, говоря (п. 4 § 89), что вина преступника увеличивается, чѣмъ развратнѣе было прежнее его поведеніе, чѣмъ чаще онъ уже былъ подъ судомъ, былъ обличаемъ въ другихъ преступленіяхъ и за оныя наказанъ, а затѣмъ (§ 90) къ числу особенныхъ причинъ увеличенія наказанія проектъ относилъ: ежели преступникъ вторично, или въ третій разъ и болѣе учинилъ то же самое преступленіе.

Сводъ законовъ (ст. 135 по изд. 1842 г.) признавалъ повтореніемъ учиненіе лицомъ, наказаннымъ за преступленіе, того же самаго въ другой или третій разъ. Повтореніе преступленія, какъ указывалось въ этой статьѣ, умножаетъ вину преступника, но самая мѣра усиленія предоставлялась усмотрѣнію судьи, если только не содержалось по этому поводу какихъ-либо прямыхъ указаній въ особенной части. Въ этихъ же случаяхъ (ст. 185, 478, 521, 526 и др. по изд. 1842 г.) обыкновенно наказаніе за повтореніе удвоивалось, или присоединялось къ новому наказанію прежнее, или же допускался переходъ и къ высшему роду, при чемъ иногда размѣры усиленія были весьма велики; такъ, напр., за тайный провозъ товаровъ въ 1-й разъ назначалось легкое тѣлесное наказаніе, а въ 3-й—ссылка на каторгу.

Опредѣленіе свода было сохранено и составителями уложенія, которые признавали (ст. 139 проекта, 131 улож. по изд. 1885 г.) повтореніемъ совершеніе того же преступленія или учиненіе другого послѣ суда и наказанія за первое, а по закону 19 Сент. 1846 г. къ повторенію отнесено и впаденіе въ новое преступленіе, когда прежнее, не менѣе важное, было прощено виновному вслѣдствіе общаго милостиваго манифеста или по особому Монаршему снисхожденію [1]).

Но составители устава о наказаніяхъ отступили отъ этой системы и въ 3 п. 14 ст. указали лишь на повтореніе тогоже, или совершеніе однороднаго проступка до истеченія года послѣ присужденія къ наказанію; такъ что уставъ

1) Постановленія ст. 131 улож. повторены въ 77 ст. воинскаго устава о нак.

допускалъ только спеціальное повтореніе, а не общее, ввелъ особый срокъ повторенія, и признакомъ, отдѣляющимъ повтореніе отъ совокупности, поставилъ не отбытіе наказанія, а присужденіе къ наказанію [1]).

Это различіе двухъ кодексовъ, дѣйствующихъ одновременно и примѣняемыхъ нерѣдко одними и тѣми же судами, создало на практикѣ значительныя неудобства и даже неразрѣшимыя затрудненія, какъ, напр., при опредѣленіи третьей кражи или мошенничества, какъ условія, измѣняющаго подсудность, и, наконецъ, было устранено закономъ 3 Февр. 1892 г., который принялъ общее опредѣленіе повторенія и для устава и для уложенія, распространивъ его какъ на общее понятіе повторенія, такъ и на спеціальные случаи, указанные при изложеніи отдѣльныхъ преступленій.

На основаніи сего закона повтореніемъ признавалось учиненіе того же или однороднаго преступнаго дѣянія по отбытіи наказанія за предшествующее преступное дѣяніе или послѣ помилованія виновнаго за таковое дѣяніе.

Равнымъ образомъ, и по дѣйствующему уложенію повтореніемъ признается учиненіе преступнаго дѣянія послѣ отбытія наказанія за прежнее.

Обращаясь къ разсмотрѣнію условій этого понятія, мы видимъ, что главнымъ признакомъ, отдѣляющимъ его отъ совокупности, является отбытіе наказанія за прежнее. Наказаніе должно быть отбыто полностью; поэтому лицо, учинившее преступное дѣяніе во время отбытія или во время побѣга изъ тюрьмы, отвѣчаетъ не за повтореніе, а по ст. 57 или по спеціальнымъ постановленіямъ устава о ссыльныхъ и устава о содерж. подъ стражею. Отбытымъ наказаніе считается съ момента окончанія срока главнаго наказанія, назначеннаго судомъ, поэтому, если таковое наказаніе имѣетъ характеръ составнаго, какъ, напр., каторга и слѣдующее за нею поселеніе, то со времени отбытія всѣхъ его частей [2]). Но если законъ допускаетъ безусловное или даже условное сокращеніе назначеннаго судомъ срока, въ порядкѣ исполненія приговоровъ, то наказаніе, конечно, считается отбытымъ съ момента освобожденія виновнаго. Такимъ образомъ, по нашему праву для сосланныхъ въ каторгу и на поселеніе наказаніе считается отбытымъ со времени перечисленія ихъ въ крестьяне.

Наравнѣ съ отбытіемъ наказанія, законъ 1892 г. ставилъ помилованіе виновнаго. Если помилованіе состоялось во время отбытія наказанія, то моментомъ, послѣ коего учиненіе новаго дѣянія считалось повтореніемъ, является самый моментъ прекращенія дальнѣйшаго теченія наказанія, все равно, будетъ ли это особое помилованіе даннаго виновнаго, или примѣненіе къ нему общаго Всемилостивѣйшаго манифеста. Но уголовное уложеніе не включило эти случаи въ понятіе повторенія.

Отбыто должно быть наказаніе, а не какая-либо другая мѣра, хотя бы и назначенная по судебному приговору, но не имѣющая характера наказанія.

---

1) Поэтому, Сенатъ неоднократно указывалъ (рѣш. 1869, №№ 247, 710; 1871 №686 и др.), что по уставу для повторенія требуется только, чтобы новое дѣяніе было учинено послѣ вступленія въ силу приговора за прежнее дѣяніе.

2) То же нужно сказать о случаяхъ назначенія подсудимому совмѣстно нѣсколькихъ главныхъ наказаній, напр., денежной пени и ареста; наказаніе будетъ отбыто только со времени отбытія обоихъ этихъ наказаній.

На этомъ основаніи практикою Прав. Сената установлено, что учиненіе новаго преступнаго дѣянія лицомъ, которое, въ виду его малолѣтства, за прежде учиненное дѣяніе было подвергнуто лишь домашнему исправленію (73/613, Волкова), или было отдано въ исправительные пріюты (рѣш. общ. собр. 1874 г., № 46), не можетъ считаться повтореніемъ. Отбытое наказаніе должно быть опредѣлено въ порядкѣ судебномъ, поэтому не можетъ быть повторенія, если обвиняемый понесъ за прежнее дѣяніе наказаніе въ порядкѣ административномъ или дисциплинарномъ (69/241, Амчанинова) [1]).

Приговоръ долженъ быть постановленъ, какъ призналъ Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Пржесполевскаго, 1888 г., № 21 [2]), русскимъ судомъ, но затѣмъ безразлично, будетъ ли это судъ общій или мировой (рѣш. 68/219, Красноцвѣтова; 69/881, Иванова и др.), гражданскій или военный (69/290, Ефимова и др.).

Вторымъ существеннымъ условіемъ повторенія является извѣстное соотношеніе между прежнимъ и новымъ преступными дѣяніями. Уложеніе 1845 г. въ части особенной говорило только о спеціальной рецидивѣ, т. е. о повтореніи того же преступленія со всѣми его не только родовыми, но и видовыми признаками—вторая кража со взломомъ, второй открытый грабежъ, и только въ рѣдкихъ случаяхъ довольствовалось однородностью дѣяній (ст. 1660 въ новой ея редакціи, ст. 1671 ул.); но въ общей части законъ говорилъ, кромѣ спеціальной, и объ общей рецидивѣ, т. е. объ учиненіи какого бы то ни было новаго преступнаго дѣянія послѣ отбытія наказанія.

При составленіи устава о наказ. редакторы не нашли возможнымъ включить въ уставъ понятіе общаго повторенія, въ томъ соображеніи, что нравственная неисправимость обнаруживается только при совершеніи проступковъ болѣе или менѣе сходныхъ, совершаемыхъ по однороднымъ побужденіямъ: корыстолюбіе, наклонность къ разврату и т. п.; поэтому въ текстъ ст. 14 и внесено было условіемъ повторенія—учиненіе того же или совершеніе однороднаго поступка.

Законъ 1892 г. перенесъ это ограничительное начало и въ уложеніе 1845 г., и то же воззрѣніе сохранено въ дѣйствующемъ уложеніи, такъ что

---

1) Но вмѣстѣ съ тѣмъ Сенатъ призналъ (рѣш. 71/1611, Коджака; 72/575, Юшкова), что въ тѣхъ случаяхъ, когда казеннымъ управленіямъ предоставлено по закону право налагать за нарушеніе уставовъ казеннаго управленія взысканія въ порядкѣ административномъ, совершеніе виновнымъ новаго нарушенія послѣ наложенія подобнаго взысканія должно считаться повтореніемъ. Равнымъ образомъ, въ рѣшеніи по дѣлу Ратти (1877 № 36 по общ. собр.) Сенатъ указалъ, что если въ законахъ дисциплинарныхъ говорится о повтореніи преступныхъ дѣяній (какъ, напр., въ 369 ст. учр. суд. уст.), то его условія опредѣляются согласно съ уложеніемъ.

2) Сенатъ высказалъ: понятіе повторенія въ уголовныхъ законахъ разныхъ государствъ можетъ опредѣляться и опредѣляется различно, въ зависимости отъ условій жизни и законодательства каждой страны, а потому ни одинъ русскій судъ не въ правѣ руководствоваться при опредѣленіи наказуемости повторенія приговоромъ иностраннаго суда, хотя, конечно, можетъ принять такой приговоръ въ соображеніе при опредѣленіи мѣры наказанія, какъ обстоятельство, свидѣтельствующее о нравственной испорченности виновнаго и увеличивающее его вину. Точно также и западно-европейская практика, напр., германская, австрійская, требуетъ для понятія повторенія постановленія приговора за прежнее преступное дѣяніе туземнымъ судомъ.

для усиленія наказанія за повтореніе безусловно необходимо, чтобы новое дѣяніе было или тождественно съ прежнимъ, или однородно съ нимъ, т. е. заключало тѣ же родовые признаки: захватъ чужаго имущества; поврежденіе таковаго; причиненіе вреда здоровью; нарушеніе благопристойности или общественной нравственности и т. д.

Понятіе тождественности или однородности зависитъ только отъ наличности признаковъ, входящихъ въ составъ преступленія, а не отъ оттѣнковъ виновности; поэтому дѣяніе остается тождественнымъ, хотя бы въ первый разъ виновный былъ наказанъ за оконченное дѣяніе, а во второй совершилъ только покушеніе, или наоборотъ (рѣш. 1868 г., №№ 6, 219, 314, и др.); равнымъ образомъ, дѣяніе остается повтореніемъ, если въ первый разъ виновный былъ наказанъ какъ подстрекатель, а во второй—какъ пособникъ.

Требуя извѣстнаго внутренняго соотношенія между новымъ и прежнимъ дѣяніемъ, законъ не придаетъ никакого значенія ихъ внѣшнему соотношенію, т. е. размѣру опредѣленнаго за нихъ наказанія.

Третьимъ условіемъ повторенія является протеченіе извѣстнаго срока между отбытымъ уже наказаніемъ и учиненіемъ новаго преступнаго дѣянія. Уложеніе 1845 г. никакихъ указаній по этому предмету не содержало, такъ что повтореніе сохраняло свое вліяніе, хотя бы новое дѣяніе было совершено лѣтъ чрезъ 15 или 20 послѣ отбытія наказанія за какое бы то ни было преступное дѣяніе. Уставъ о наказаніяхъ включилъ въ число условій повторенія срокъ, а именно—протеченіе не болѣе года между новымъ дѣяніемъ и осужденіемъ за первое; при похищеніи же и порубкѣ лѣса, срокъ былъ назначенъ двухлѣтній.

Законъ 1892 г. распространилъ это условіе и на уложеніе [1]), но допустилъ различные сроки, смотря по важности перваго наказанія, при чемъ въ общемъ принятъ тотъ же размѣръ сроковъ, какой установленъ въ нашемъ законодательствѣ для давности, а именно: послѣ отбытія каторги и поселенія—десять лѣтъ; послѣ ссылки на житье въ Сибирь или отбытія заключенія въ арестантскихъ отдѣленіяхъ—восемь лѣтъ; послѣ ссылки на житье въ отдаленныя губерніи или замѣняющаго ее заключенія въ тюрьмѣ (30, II), заключенія въ крѣпости и заключенія въ тюрьмѣ съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ (30, IV)—пять лѣтъ; послѣ тюрьмы съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ (30, V, прим.), или безъ онаго, буде она назначена за кражу, мошенничество, присвоеніе или растрату—три года; послѣ тюрьмы за прочія преступленія, послѣ наказаній, назначенныхъ за самовольную порубку или по-

---

1) Въ представленіи Мин. Юстиціи по этому предмету указано: «чѣмъ больше промежутокъ времени между первымъ и повтореннымъ преступленіями, тѣмъ менѣе основаній предполагать въ виновныхъ упорство злой воли и привычку къ злодѣянію, которыми вызывается усиленіе уголовной репрессіи за рецидивъ; тотъ, кто въ продолженіе извѣстнаго времени воздерживался отъ дальнѣйшихъ нарушеній уголовнаго закона и вналъ вновь въ преступленіе лишь тогда, когда впечатлѣніе понесеннаго имъ наказанія уже изгладилось, подаетъ болѣе надежды на исправленіе и представляется менѣе опаснымъ для общества, чѣмъ тотъ, который непосредственно послѣ отбытія наказанія совершаетъ новое преступленіе. Наконецъ, если время разрушаетъ всѣ юридическія отношенія между людьми, уничтожая самую память о событіяхъ, то трудно отрицать, что поглощающая сила его должна распространяться и на послѣдствія прежней судимости».

хищеніе лѣса, а равно и послѣ денежныхъ взысканій, назначенныхъ за преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя ст. 104 [2]—106 [1] уст. о нак.—два года; послѣ прочихъ наказаній—одинъ годъ.

Дѣйствующее уложеніе упростило эти сроки, принявъ для тяжкихъ преступленій не болѣе пяти лѣтъ, для менѣе важныхъ не болѣе трехъ лѣтъ и для проступковъ не болѣе одного года.

Всѣ эти сроки исчисляются со дня отбытія послѣдне - назначеннаго наказанія.

По уложенію 1845 г. повтореніе отличалось отъ другихъ обстоятельствъ, усиливающихъ отвѣтственность, исчисленныхъ въ ст. 129, тѣмъ, что судъ, при опредѣленіи наказанія за вновь учиненное преступленіе, если законъ не содержалъ никакихъ особенныхъ постановленій о наказуемости повторенія, назначалъ всегда *самую высшую* мѣру наказанія, т. е. высшую мѣру наказанія, назначеннаго за это дѣяніе, а если за дѣяніе было назначено нѣсколько родовъ или нѣсколько степеней наказанія, или если судья, по другимъ обстоятельствамъ дѣла, понижалъ назначенныя въ законѣ наказанія на одну или нѣсколько степеней, то высшую мѣру выбранной степени наказанія [1]).

По уставу о наказ. повтореніе, по общему правилу, только могло вліять на мѣру отвѣтственности, но не обязывало усиливать таковую; это начало законъ 1892 г. (ст. 131) распространилъ и на уложеніе, но съ указаніемъ, что въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ, наказаніе усиливается не только въ мѣрѣ, но и въ степени или родѣ.

Въ особенной части уложенія 1845 г. встрѣчался цѣлый рядъ постановленій объ усиленіи наказанія за повтореніе того же преступнаго дѣянія, при чемъ законъ указывалъ на послѣдовательное возвышеніе наказанія не только за повторенное учиненіе дѣянія, но и за учиненіе его въ третій или четвертый разъ (въ ст. 894 установлялось особое наказаніе и за учиненіе въ пятый разъ, а въ ст. 416, п. 1, законъ доходилъ даже до седьмой рецидивы).

Размѣры усиленія были чрезвычайно разнообразны: всего чаще встрѣчалось увеличеніе на одну или нѣсколько степеней, или удвоеніе наказанія, положеннаго за учиненіе въ первый разъ, или вообще предшествующаго наказанія; иногда законъ назначалъ при повтореніи присоединеніе къ одному наказанію другаго, напр., къ денежному взысканію—тюрьмы, а всего чаще прибавлялъ спеціальныя правопораженія, напр., лишеніе права заниматься какимъ-либо ремесломъ или промысломъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ допускалъ даже переходъ къ другому виду или роду наказанія, при чемъ иногда усиленіе наказанія достигало весьма значительныхъ размѣровъ. Такъ, напр., за повтореніе разбоя законъ назначалъ (ст. 1635) безсрочную каторгу, хотя бы за вновь учиненный разбой виновный подлежалъ каторгѣ отъ 6—8 лѣтъ; точно также при повтореніи поджога (ст. 1607) безсрочная каторга назначалась взамѣнъ каторги отъ 8—10 лѣтъ. Наконецъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ повтореніе служило не только основаніемъ усиленія наказуемости, но

---

[1]) Ср. Лохвицкій, Курсъ, стр. 182 и слѣд.

и влекло измѣненіе подсудности, напр., при третьей кражѣ, мошенничествѣ (ст. 181 уст. о нак., 1655 и 1672 улож. [1]).

При этомъ нельзя не замѣтить, что именно на постановленіяхъ уложенія о наказ. о повтореніи можно было видѣть ясно безсистемность и непродуманность нашего уложенія, такъ какъ весьма нерѣдко дѣяніе, подлежащее при учиненіи въ первый разъ, сравнительно съ другимъ однороднымъ дѣяніемъ (какъ, напр., квалифицированныя кражи), меньшему наказанію, наказывалось при повтореніи гораздо сильнѣе, и наоборотъ.

По дѣйствующему уложенію при наличности повторенія судъ можетъ усилить наказаніе въ томъ же размѣрѣ, какой установленъ для преступныхъ дѣяній, учиненныхъ по привычкѣ или промыслу, по ст. 64; но въ особенной части новтореніе играетъ болѣе важную роль, а въ особенности при корыстныхъ преступныхъ дѣяніяхъ; таковы воровство, разбой, вымогательство, мошенничество, при которыхъ наиболѣе тяжкіе случаи третьяго или четвертаго ихъ учиненія влекутъ даже каторжную работу. Кромѣ того, повтореніе, какъ особо усиливающее вину обстоятельство, указывается и при нѣкоторыхъ маловажныхъ проступкахъ.

Совершенно особыя постановленія о повтореніи содержатся въ постановленіяхъ о нарушеніяхъ уставовъ казеннаго управленія (уст. акциз. ст. 1000, 1074, 1113, 1128). По этимъ уставамъ повтореніемъ признается учиненіе таковаго же нарушенія: 1) послѣ вступленія въ законную силу судебнаго приговора, состоявшагося о предшествующемъ нарушеніи, или 2) послѣ истеченія срока на обжалованіе послѣдовавшаго о таковомъ нарушеніи административнаго постановленія, или же 3) послѣ взноса обвиняемымъ денежнаго взысканія, опредѣленнаго управляющимъ акцизными сборами за предшествующее нарушеніе того же рода.

Такимъ образомъ, по этимъ спеціальнымъ правиламъ для понятія повторенія достаточно только осужденія за первое и вмѣстѣ съ тѣмъ не установлено никакого срока повторенія [2]).

---

1) Въ уложеніи встрѣчались даже случаи, когда повтореніе измѣняло оригинальнымъ образомъ самый составъ преступленія и переводило дѣяніе въ другой родъ: такъ, по ст. 107, отмѣненной закономъ 1892 г., учинившій въ третій разъ преступленіе безъ обдуманнаго намѣренія, наказывался какъ бы совершившій его въ первый разъ съ предумышленіемъ; по ст. 596, отмѣненной закономъ 2 Іюня 1887 г., виновный въ добываніи драгоцѣнныхъ камней на казенныхъ земляхъ во второй разъ наказывался какъ за кражу; по статьѣ 1660, измѣненной закономъ 18 Мая 1882 г., лицо, наказанное, положимъ, за кражу со взломомъ и изобличенное затѣмъ въ простой карманной кражѣ, наказывалось за нее, какъ за вторую кражу со взломомъ и т. п.

2) Цифры повторныхъ преступленій у насъ представляютъ такое же возрастаніе, какъ и на Западѣ, хотя и не въ столь поразительныхъ размѣрахъ.

Такъ по даннымъ, изданнымъ при обсужденіи уложенія Государственною Канцеляріею, на 100 осужденныхъ лицъ было рецидивистовъ:

	Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ.	Въ мировыхъ установленіяхъ.	Всего.
1875—1879 . . .	19,1	14,8	17,0
1880—1884 . . .	21,9	15,9	18,9
1885—1889 . . .	23,1	17,7	20,4
1890—1894 . . .	22,1	17,7	19,9
1895—1898 . . .	26,0	17,3	21,7

270. Если повтореніе играетъ такую важную роль при опредѣленіи вины и наказуемости, то весьма естественно, что въ каждомъ уголовномъ процессѣ, въ которомъ возни-

---

Для поясненія этихъ цифръ не лишены интереса общія цифры осужденныхъ въ общихъ и мировыхъ судахъ во внутреннихъ губерніяхъ, съ 1894 г. и въ Варшавскомъ округѣ, а съ 1898 г. и въ Сибири.

	Всѣхъ осужденныхъ въ годъ.			Рецидивистовъ.		
	Въ общихъ.	Въ мировыхъ.	Всего.	Въ общихъ.	Въ мировыхъ.	Всего
1875—1879 . . .	25,789	31,336	57,120	4,932	4,655	9,587
1880—1884 . . .	27,214	44,649	71,863	5,924	7,515	13,439
1885—1889 . . .	36,333	55,324	91,657	8,397	9,799	18,196
1890—1894 . . .	39,934	68,594	108,528	8,590	12,048	20,638
1895—1898 . . .	41,862	63,713	105,575	10,859	11,013	21,872

При этомъ не надо забывать, что въ эти цифры не вошли осужденія земскими начальниками и волостными судами; нельзя также не отмѣтить, что нѣкоторое уменьшеніе осужденій въ періодъ 1895—1898 г., зависящее, очевидно, отъ вліянія манифестовъ 1894 и 1896 г., не отразилось на движеніи рецидивы, которая и въ этотъ періодъ продолжала расти.

Большой интересъ представляетъ также обзоръ цифры рецидивистовъ, осужденныхъ общими судами по отдѣльнымъ преступленіямъ.

Главные роды преступленій.	Съ 1889 г. по 1893 г.			Съ 1894 г. по 1898 г.		
	Число всѣхъ осужденныхъ.	Число рецидивистовъ.	Процентное отношеніе рецидивистовъ къ общему числу осужденныхъ.	Число всѣхъ осужденныхъ.	Число рецидивистовъ.	Процентное отношеніе рецидивистовъ къ общему числу осужденныхъ.
1. Преступленія религіозныя.	3,355	147	4,4	2,425	115	4,7
2. Преступленія противъ порядка управленія	25,909	5,013	19,4	23,537	3,481	14,8
3. Служебныя преступленія .	17,526	444	2,5	12,181	270	2,2
4. Бродяжество и другія преступленія противъ спокойствія и безопасности . . .	8,983	532	5,9	5,170	414	8,0
5. Преступленія противъ нравственности	11,404	275	2,4	15,959	220	1,4
6. Преступленія противъ жизни	14,234	783	5,5	14,084	901	6,4
7. Другія преступленія противъ личности	20,885	869	4,2	31,805	1,036	3,2
8. Истребленіе имущества . .	3,349	474	14,1	2,650	367	13,8

кается предположеніе о прежней судимости обвиняемаго, представляется весьма существеннымъ удостовѣреніе въ этой судимости.

Древнее право всѣхъ народовъ знало въ отношеніи къ важнѣйшимъ преступникамъ самый простой матеріальный способъ удостовѣренія—внѣшніе слѣды на тѣлѣ преступника понесенныхъ имъ наказаній: попадется преступникъ, у котораго уши рѣзаны, руки или ноги порублены—несомнѣнно, что онъ уже былъ въ приводѣ и наказаніи. Даже и послѣ отмѣны изувѣчивающихъ наказаній, это «пятнаніе» преступника оставалось долгое время главнымъ средствомъ удостовѣренія прежней судимости. Такъ, мы видимъ, что въ нашемъ правѣ рваніе ноздрей было отмѣнено въ 1817 г., а клейменіе лишь въ 1863 г. [1]).

Съ отмѣною этихъ мѣръ, средства удостовѣренія прежней судимости оказались весьма недостаточными. Таковыми могли служить: показанія свидѣтелей, собственное сознаніе обвиняемаго, провѣренное на судѣ; отмѣтка въ паспортѣ или въ формулярѣ, такъ называемый волчій паспортъ,—но всѣ эти способы дѣлали удостовѣреніе случайнымъ, не соотвѣтствующимъ той важной роли, которую играло въ кодексахъ повтореніе.

Поэтому нужно было пріискать такую систему, которая съ достаточною точностью удостовѣряла-бы: во-1-хъ, фактъ прежней судимости лица и юридическія свойства учинен-

---

Главные роды преступленій.	Съ 1889 г. по 1893 г.			Съ 1894 г. по 1898 г.		
	Число всѣхъ осужденныхъ.	Число рецидивистовъ.	Процентное отношеніе рецидивистовъ къ общему числу осужденныхъ.	Число всѣхъ осужденныхъ.	Число рецидивистовъ.	Процентное отношеніе рецидивистовъ къ общему числу осужденныхъ.
9. Насильственное похищеніе имущества	7,466	2,148	28,8	7,886	2,608	34,3
10. Кража и святотатство . .	61,336	31,635	51,6	73,708	40,621	55,1
11. Мошенничество, подлоги и присвоеніе	3,891	546	14,0	4,312	575	13,3
12. Остальныя преступленія .	16,192	1,532	9,5	16,128	1,606	9,9
Всѣ преступленія .	194,530	44,398	22,8	209,845	52,214	24,9

Такимъ образомъ, по этимъ даннымъ выдающійся % рецидивы даетъ кража, но для вѣрной оцѣнки этой цифры нельзя однако не помнить, что по уложенію о наказаніяхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ не были подсудны ни первая, ни вторая простыя кражи, на сумму менѣе 300 р., а по этой рубрикѣ попадали въ эти суды *только* рецидивисты. Поэтому эта цифра должна быть соображена съ цифрами дѣлъ этого рода, подсудныхъ единоличнымъ судьямъ. По свѣдѣніямъ, сгруппированнымъ Государственною Канцеляріею, съ 1894 по 1898 г.г. за кражу, мошенничество было осуждено 320,348 чел., изъ нихъ рецидивистовъ 55,840; складывая эти цифры съ приведенными выше подъ №№ 10 и 11 за тѣ же годы, мы получимъ на 398,368—97,036 рецидивистовъ, что составитъ около 25%.

1) Въ Англіи, впрочемъ, въ 1892 г. въ комиссіи о констатированіи рецидивы было предложено татуировать преступниковъ, для удостовѣренія въ ихъ судимости.

наго имъ поступка, и во-2-хъ, тождество личности судимаго преступника съ лицомъ, осужденнымъ прежде. Для удостовѣренія перваго условія нынѣ служитъ такъ называемая система справокъ о судимости, для втораго, все болѣе и болѣе распространяющаяся система фотографированія и антропометрическихъ измѣреній Бертильона.

Основаніемъ системы справокъ о судимости послужили постановленія французскаго code d'instruction criminelle, который (ст. 600, 601, 602) предписывалъ, чтобы въ судѣ ассизномъ, или исправительной полиціи составлялся бюллетень о каждомъ подсудимомъ, приговоренномъ къ наказанію не ниже 5 дней тюрьмы, и каждые три мѣсяца копіи этихъ бюллетеней отсылались въ министерство юстиціи и министерство внутреннихъ дѣлъ, гдѣ въ той же формѣ составлялся имъ общій реестръ (sommiers judiciaires). Изъ этихъ реестровъ судебныя мѣста и могли почерпать необходимыя свѣдѣнія о прежней судимости, но трудность отысканія таковыхъ свѣдѣній въ этихъ громадныхъ алфавитахъ сдѣлала скоро во Франціи эту систему практически непригодною [1]).

Принципъ централизаціи бюллетеней въ министерствахъ былъ замѣненъ во Франціи, по предложенію Бонневилля де-Марсанжи, въ 1850 г., системою ихъ локализаціи (Système des casiers judiciaires) [2]), введенною, впрочемъ, не силою закона, а путемъ министерскихъ циркуляровъ. По этой системѣ всѣ бюллетени о лицѣ, подвергшемся уголовному взысканію, отсылаются въ окружный судъ мѣста рожденія обвиняемаго, гдѣ и сосредоточиваются въ особомъ отдѣленіи секретаріата суда (au greffe de tribunal), располагаясь въ особыхъ картонахъ (casiers), въ алфавитномъ порядкѣ; бюллетени о лицахъ, коихъ происхожденіе неизвѣстно, объ иностранцахъ и о рожденныхъ въ колоніяхъ сосредоточиваются въ канцеляріи министерства юстиціи и въ центральномъ casier. Въ этихъ casiers сосредоточиваются бюллетени о всѣхъ осужденіяхъ, хотя бы и заочныхъ, состоявшихся въ судахъ гражданскихъ или военныхъ, кромѣ полицейскихъ судовъ (simple police) или и окружныхъ судовъ, въ случаѣ присужденія подсудимаго къ денежному взысканію [3]). Равнымъ образомъ, туда заносятся свѣдѣнія о всѣхъ опредѣленіяхъ судовъ о признаніи несостоятельнымъ, о нѣкоторыхъ опредѣленіяхъ о дисциплинарныхъ взысканіяхъ, копіи съ постановленій о реабилитаціи и т. п. [4]).

Всѣ эти casiers, во-1-хъ, постоянны, такъ какъ французское право не знало до закона 1891 г. никакого срока, послѣ коего рецидива утрачивала вліяніе на наказуемость, а потому greffiers въ извѣстные сроки провѣряютъ эти casiers по списку умершихъ, исключая бюллетени, ставшіе излишними; во-2-хъ, casiers публичны, поэтому извлеченія изъ нихъ о судимости сообщаются не только подлежащимъ лицамъ судебнаго вѣдомства, но и общественнымъ установленіямъ и даже частнымъ лицамъ; въ обоихъ послѣднихъ случаяхъ только не иначе, какъ по уполномочію прокуратуры [5]).

---

1) Ср. подробныя указанія у Mironesco, стр. 17 и сл.

2) Всѣ циркуляры относительно устройства и порядка веденія casiers judiciaires, и вообще подробности этого учрежденія можно найти у Despatys, Traité théorique et pratique des casiers judiciaires en France et à l'étranger, 1870 г., а также у le Poittevin, Traité pratique des casiers judiciaires, 1880 г.; Theureau, Les casiers judiciaires, 1891; G. Mironesco, Traité théorique et pratique du casier judiciaire, 1899.

3) Французскіе криминалисты указываютъ, что это разграниченіе осужденій, подлежащихъ и не подлежащихъ внесенію въ бюллетени, представляется совершенно формальнымъ и случайнымъ. Ср. Garraud, стр. 374, прим. 7.

4) Во Франціи, кромѣ общихъ casiers, существуютъ еще и спеціальные, куда вносится судимость за дѣянія, не подлежащія внесенію въ общіе, напр.: casiersde l'ivresse, введенные по закону 1874 г. для констатированія привычныхъ пьяницъ.

5) Какъ говоритъ Гарро (стр. 370), механизмъ casiers judiciaires служитъ не только уголовному правосудію, но даетъ возможность установить юридическую пригодность лица къ исполненію различныхъ общественныхъ обязанностей, напр., присяжнаго, опекуна, опредѣлить право участвовать въ выборахъ и т. д.; casiers могутъ служить въ помощь частнымъ людямъ, давая имъ возможность узнать прошлое лицъ, съ которыми имъ приходится вступать въ извѣстныя отношенія. Число такихъ свѣдѣній, выданныхъ по ходатайству частныхъ лицъ, за послѣднее время доходило до 170,000 въ годъ.

Въ 1890 г. во Франціи была образована особая комиссія для пересмотра правилъ регистраціи судимости и для выработки новаго о томъ закона. Комиссія представила проектъ въ 1891 г., внесенный въ сенатъ и разсматривавшійся тамъ въ 1898—1899 годахъ, но до сихъ поръ не получившій силы. Ср. Mironesco, стр. 191 и сл.; у него въ Appendice напечатанъ и самый проектъ.

Эта система casiers judiciaires послужила прототипомъ подобныхъ же установленій въ другихъ государствахъ—Австріи, Баваріи, Италіи, при чемъ многими изъ нихъ принято сообщать извлеченія изъ casiers относительно иностранцевъ и въ другія государства, согласно конвенціямъ [1]).

Въ нашемъ правѣ ст. 414 у. у. с. предписываетъ слѣдователю по каждому дѣлу собирать свѣдѣнія о томъ, не находился ли подсудимый прежде подъ судомъ, и если находился, то какой постановленъ по его дѣлу приговоръ, о чемъ и должно быть съ точностью означаемо въ протоколѣ допроса. Если при производствѣ предварительнаго слѣдствія не было собрано точныхъ свѣдѣній о судимости, то судъ долженъ озаботиться о собраніи таковыхъ во время предварительныхъ къ суду распоряженій (69/241, Амчанинова; 71/1384, Быкова; 72/7, Ибрагимова; 72/343, Алексѣева и др. [2]).

Но уставы 1864 г. не содержали никакихъ указаній, какъ и въ какомъ порядкѣ должны удостовѣряться судебныя мѣста въ прежней судимости обвиняемаго. Только на основаніи Высочайше утвержденныхъ 15 Января 1870 г. правилъ, введена у насъ съ Іюля 1870 г. система справокъ о судимости, сходная въ основныхъ чертахъ съ прежнею французскою. По этимъ правиламъ, каждое общее судебное мѣсто, а равно и мировыя установленія, а по Высочайшему повелѣнію 28 Марта 1890 г. и земскіе начальники и городскіе судьи, постановляя обвинительный приговоръ о подсудимомъ, коимъ онъ присуждается къ наказанію не ниже тюремнаго заключенія, обязаны составить относительно каждаго обвиненнаго особый листокъ, въ видѣ печатныхъ бланокъ, въ которыхъ означается судъ, постановившій приговоръ, а потомъ: 1) фамилія, имя и отчество; 2) возрастъ во время совершенія преступленія; 3) сословіе; 4) мѣсто рожденія; 5) мѣсто приписки; 6) рожденіе (законное, незаконное); 7) религія; 8) образованіе; 9) семейное положеніе; 10) занятіе или ремесло; 11) особыя примѣты; 12) когда, гдѣ и съ кѣмъ учиненъ проступокъ; 13 и 14) статья закона, по которой осужденъ, и наказаніе, къ которому онъ приговоренъ; 15) въ который разъ приговоренъ по однородному или различнымъ проступкамъ; 16) содержался ли подъ предварительнымъ арестомъ; 17) когда приговоръ обращенъ къ исполненію.

Эти листки, одновременно съ обращеніемъ приговора къ исполненію, отсылаются, съ оставленіемъ при дѣлѣ точной копіи, въ департаментъ Министерства Юстиціи, гдѣ они сосредоточиваются въ особомъ архивѣ справокъ о судимости, вошедшемъ съ 1893 г. въ составъ статистическаго отдѣленія Министерства Юстиціи. Архивъ распредѣляетъ всѣ справки по алфавиту и ежемѣсячно печатаетъ «вѣдомость справокъ судимости», въ видѣ

Нельзя не прибавить, что, по свидѣтельству компетентныхъ лицъ, эта общедоступность свѣдѣній о судимости служитъ нерѣдко средствомъ шантажа и не даетъ возможности предать забвенію прошлое даже лицу, законно возстановленному въ его правахъ, почему эта система и вызвала сильные нападки на тюремныхъ конгрессахъ стокгольмскомъ и петербургскомъ. Большинство французскихъ криминалистовъ требуютъ или возможнаго ограниченія публичности (Левелье) или полнаго ея устраненія (Беранже), признавая, при ея наличности, самое внесеніе въ списки новымъ наказаніемъ.

1) Ср. свѣдѣнія въ статьѣ Иверніеса, стр. 21 и сл., а также подробный обзоръ у Mironesco, глава X; вопросъ о международномъ значеніи casiers былъ обсуждаемъ на стокгольмскомъ и римскомъ тюремныхъ конгрессахъ. Въ Германіи введены съ 1882 г. такъ называемые Strafregistern. Ср. М. Губскій, Регистрація преступниковъ въ Пруссіи и Германіи, ж. гр. и уг. пр. 1892. № 8; Marchand, Das Strafregister in Deutschland, 1900.

2) Согласно циркулярному указу Правит. Сената отъ 18 Апрѣля 1873 г., соблюденіе правилъ, указанныхъ въ ст. 403—414 у. у. с., въ виду 118 ст. у. у. с., признано обязательнымъ и для мировыхъ установленій; они также при допросѣ обвиняемаго удостовѣряются въ его самоличности и собираютъ свѣдѣнія, какъ о званіи его, такъ и о прежней судимости, а въ протоколахъ допроса обвиняемыхъ должны помѣщать всѣ свѣдѣнія о его личности, требуемыя примѣчаніемъ къ п. 3 правилъ 15 Января 1870 г.

книги, въ строго-алфавитномъ порядкѣ, а въ концѣ года составляетъ и печатаетъ общій годичный алфавитъ, съ указаніемъ лишь фамиліи, имени и отчества и краткихъ признаковъ лица. До 1876 г. алфавитъ этотъ ежегодно перепечатывался и дополнялся, такъ что замѣнялъ алфавитные указатели за всѣ предшедшіе годы; съ 1876 г. алфавитные указатели болѣе не перепечатывались, а издавались по годамъ, а съ 1882 г. стали издаваться вѣдомости справокъ судимости и алфавиты отдѣльно для мировыхъ установленій и для общихъ судебныхъ мѣстъ.

Съ 1891 г. вѣдомость состояла изъ 2-хъ частей, при чемъ въ 1-й, въ 12-ти ежемѣсячныхъ выпускахъ, печатались свѣдѣнія о приговоренныхъ къ такимъ наказаніямъ, которыя влекутъ за собой 2-хъ и 3-хъ лѣтнюю давность повторенія, а 2-я часть, выпускавшаяся разъ въ годъ, содержала списки приговоренныхъ къ наказаніямъ, влекущимъ за собою давность рецидивы въ 5 лѣтъ и болѣе. Къ первой части вѣдомости ежегодно прилагался сводный за три года алфавитный указатель лицъ, для коихъ въ годъ изданія алфавита еще не истекъ давностный срокъ повторенія. Съ 1-й книги за 1902 годъ *всѣ* свѣдѣнія о судимости безъ какого бы то ни было раздѣленія на части печатаются въ 12-ти книгахъ вѣдомости (ежемѣсячно) съ приложеніемъ къ нимъ въ концѣ года одного алфавитнаго указателя.

Затѣмъ эти вѣдомости разсылаются во всѣ судебныя установленія, въ частности всѣмъ мировымъ судьямъ (а нынѣ и городскимъ судьямъ и земскимъ начальникамъ) и судебнымъ слѣдователямъ, которые обязаны (цирк. указъ Сената 18 Апрѣля 1873 г. по мировымъ установленіямъ и 23 Февраля 1877 г. по общимъ судебнымъ мѣстамъ) отыскивать относительно судимости каждаго обвиняемаго справку по всѣмъ вышедшимъ до того вѣдомостямъ судимости и объ оказавшемся отмѣчать въ протоколѣ [1]).

До закона 3 Февраля 1892 г. справки о судимости у насъ, какъ и во Франціи, были постоянны, такъ какъ не подлежали уничтоженію; при чемъ принятый у насъ способъ печатанія и разсылки вѣдомостей устранялъ даже возможность исключенія лицъ, уже умершихъ. Но теперь, съ введеніемъ давностнаго срока рецидивы, очевидно, справки могутъ становиться излишними по истеченіи сроковъ, а потому и вѣдомости могутъ быть уничтожаемы, но когда? Особыя затрудненія представятъ въ этомъ отношеніи справки общихъ судебныхъ мѣстъ. Такъ какъ въ однѣхъ и тѣхъ же вѣдомостяхъ помѣщаются указанія относительно лицъ, приговоренныхъ какъ къ исправительнымъ, такъ и къ уголовнымъ наказаніямъ, то очевидно, что срокъ уничтоженія не можетъ быть менѣе высшаго давностнаго срока, т. е. 10 лѣтъ, а такъ какъ, съ другой стороны, срокъ давности рецидивы считается съ момента отбытія наказанія, то, собственно говоря, справки о судимости могутъ стать излишними только послѣ истеченія высшаго давностнаго срока плюсъ наивысшій срокъ наказанія, назначеннаго кому-либо изъ лицъ, упомянутыхъ въ данной книжкѣ.

Справки о судимости, по нашему законодательству, недоступны для публики; ими могутъ пользоваться только судебные органы, хотя нельзя не сказать, что, благодаря принятой у насъ разсылкѣ этихъ вѣдомостей по всѣмъ судебнымъ учрежденіямъ, въ сущности, оглашеніе содержащихся въ нихъ свѣдѣній представляется даже болѣе легкимъ, чѣмъ во Франціи.

Такъ какъ повтореніе, по самому своему существу, вліяетъ не на виновность, а лишь на наказуемость, то удостовѣреніе на судѣ въ прежней судимости виновнаго принадлежитъ коронным судьямъ. Хотя Правительствующій Сенатъ, въ цѣломъ рядѣ своихъ рѣшеній

---

[1]) Но на практикѣ, какъ объ этомъ засвидѣтельствовало и Министерство Юстиціи, эти требованія почти совсѣмъ не исполнялись, особенно въ мировыхъ установленіяхъ. Пересмотръ всѣхъ подлинныхъ вѣдомостей представлялъ слишкомъ непосильную работу, такъ какъ достаточно вспомнить, что съ 15 Іюля 1870 г. по 15 Іюля 1890 г. книжекъ справокъ о судимости вышло болѣе 240, а алфавитныхъ указателей до 1889 г.—отдѣльныхъ 14 и два общихъ: съ 1870—1872 гг. и съ 1873—1875 гг.; справки по алфавитамъ представлялись при томъ затруднительными въ виду отсутствія въ нихъ спеціальныхъ указаній и сходства именныхъ прозвищъ значительнаго числа подсудимыхъ. Это обстоятельство, въ связи съ необходимостью перепечатать «справки» за прежніе годы для разсылки городскимъ судьямъ и земскимъ начальникамъ, было внѣшнимъ поводомъ закона 1892 г. объ установленіи давности повторенія.

(68/194, Федорова; 75/61, Шипкаренки и др.), и указалъ, что, по требованію прокурора, при разсмотрѣніи дѣлъ съ участіемъ присяжныхъ, справки о судимости могутъ быть оглашены во время судебнаго слѣдствія, но съ тѣмъ однако условіемъ, чтобы, вслѣдъ за ихъ прочтеніемъ, или же въ заключительномъ словѣ, предсѣдательствовавшій разъяснилъ присяжнымъ ихъ значеніе, т. е. указалъ бы, что эти справки сами по себѣ не могутъ служить доказательствами даннаго преступнаго дѣянія (1870 г., № 1473, Гартвигъ).

Но какое же значеніе имѣетъ такая справка для самого короннаго суда? Вопросъ этотъ представляется во многихъ отношеніяхъ весьма интереснымъ въ процессѣ [1]).

Прежде всего, можно ли считать справки о судимости единственнымъ источникомъ, изъ коего судъ уголовный можетъ черпать свѣдѣнія о судимости? Несомнѣнно, что нѣтъ. Во-1-хъ, въ справки о судимости включаются только приговоры о присужденіи къ тюрьмѣ, а между тѣмъ повтореніе можетъ быть обстоятельствомъ, усиливающимъ отвѣтственность и при проступкахъ, за которые назначены арестъ или денежныя взысканія [2]); во-2-хъ, и по тѣмъ дѣяніямъ, по которымъ ведутся справки о судимости, законъ нигдѣ не признаетъ эти справки единственнымъ удостовѣрительнымъ средствомъ, а потому судъ можетъ признать наличность повторенія и по другимъ даннымъ. Сенатъ указывалъ только, что судъ долженъ войти въ обсужденіе вопроса о прежней судимости, не стѣсняясь выводами обвинительнаго акта (68/99, Земскова), и при томъ основываться не на слухахъ и заявленіяхъ, хотя бы и самого подсудимаго, а на положительныхъ удостовѣреніяхъ, какъ, напр., на копіяхъ съ приговоровъ мировыхъ судей или общихъ судовъ.

Болѣе труднымъ представляется второй вопросъ: служатъ ли справки о судимости безусловнымъ доказательствомъ повторенія, или же ихъ достовѣрность можетъ быть опровергаема на судѣ?

Въ этомъ отношеніи нужно различать два случая: возраженія противъ правильности приговора, удостовѣряемаго справкою, и возраженія противъ достовѣрности справки.

Что касается перваго вопроса, то онъ разрѣшается по тому основному принципу, что res judicata pro veritate habetur, а потому новый судъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ войти въ разсмотрѣніе правильности прежняго рѣшенія: оно для него «истина», какія бы сомнѣнія ни возбуждало это рѣшеніе. Для исправленія судебныхъ ошибокъ закономъ указанъ одинъ путь—возобновленіе дѣла: судебное рѣшеніе имѣетъ силу закона по тому дѣлу, по коему оно состоялось, а потому эта его сила прикрываетъ всѣ матеріальные и формальные его недостатки.

Но, какъ установила практика нашего Сената, это положеніе является непререкаемымъ при одномъ условіи, чтобы рѣшеніе исходило отъ учрежденія, на то уполномоченнаго. Приговоръ, постановленный по неподсудному дѣлу, не можетъ войти въ законную силу, а потому, если такой приговоръ даже былъ исполненъ, то, какъ первоначально признавалъ Сенатъ (рѣш. 1869 г., № 639, Кокошкина; 1872 г., № 30, Федорова и др.), такое исполненіе не можетъ служить препятствіемъ къ преданію обвиняемаго вновь суду по тому же дѣлу, при чемъ, если подсудимый обвиняется сверхъ того въ новомъ преступленіи, то онъ долженъ судиться по правиламъ о совокупности, а отбытое имъ наказаніе должно быть принято въ разсчетъ при новомъ опредѣленіи отвѣтственности; если же виновному было уже назначено такое наказаніе, которое слѣдовало за всѣ его проступки, то это наказаніе не можетъ быть увеличено и подсудимый долженъ быть освобожденъ отъ всякаго

---

1) Ср. Mignesco, в. с., глава IX. Проектъ французскаго закона 1891 г. о casiers judiciaires предоставляетъ исправленіе бюллетеней суду, постановившему приговоръ, по предложенію прокурорскаго надзора.

2) Такъ, по нарушеніямъ устава питейнаго Правит. Сенатъ указалъ (1870 г., № 1629), что представленіе доказательствъ о повтореніи нарушеній питейнаго устава лежитъ на акцизномъ управленіи; но при этомъ только прибавилъ, что одного общаго заявленія о прежней судимости, какъ исходящаго отъ стороны, недостаточно, а судъ долженъ истребовать болѣе точныя свѣдѣнія съ указаніемъ самыхъ дѣлъ, по коимъ состоялось осужденіе (1874 г., № 599, Зеликсона; 1877 г., № 42, Кесселя). Въ акцизныхъ управленіяхъ ведутся особые алфавитные списки лицъ, подвергшихся осужденіямъ.

новаго наказанія (67/397, Кирiанова; 73/587, Каплунова и др.). Впослѣдствіи Сенатъ нѣсколько отступилъ отъ этого положенія по отношенію къ тѣмъ дѣламъ, по коимъ приговоръ былъ исполненъ. Какъ скоро дѣло по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя установлены во время его разбирательства, было правильно принято судомъ къ разсмотрѣнію, когда, напр., подсудимый скрылъ свое званіе, принялъ вымышленное имя, и тѣмъ скрылъ прежнюю судимость и т. д., то въ этихъ случаяхъ Сенатъ (рѣш. 1882 г., № 52 по общ. собр.) не признавалъ необходимости въ пересмотрѣ дѣла, а допускалъ только, буде сіе было нужно, исправленіе прежняго приговора относительно званія подсудимаго и послѣдствій наказанія. Исправленіе должно быть произведено судомъ, постановившимъ приговоръ, предполагая, конечно, что онъ уполномоченъ на назначеніе таковыхъ послѣдствій.

Выходя изъ указаннаго начала недѣйствительности приговора, постановленнаго съ нарушеніемъ подсудности, Сенатъ неоднократно признавалъ, что и справка о судимости теряетъ силу, какъ скоро новый судъ усмотритъ, что подсудимый, хотя и отбылъ наказаніе, но назначенное не подлежащимъ судомъ (рѣш. 1875 г., № 541, 1884 г., № 14, по общ. собр.). Такимъ образомъ, всѣ преступленія, за которыя наказанія понесены виновнымъ по неподлежащимъ приговорамъ, должны вычеркиваться изъ общаго счета повторныхъ преступленій, и при томъ безотносительно къ тому, подлежитъ ли вмѣстѣ съ тѣмъ пересмотру прежнее рѣшеніе или не подлежитъ; принялъ ли прежній судъ дѣло къ своему разсмотрѣнію явно неправильно, или же обстоятельства, измѣнившія подсудность, были отъ него скрыты, даже можетъ быть по винѣ самого подсудимаго.

Но мнѣ кажется, что такое безусловное проведеніе этой доктрины по отношенію къ установленію рецидивы возбуждаетъ весьма большія сомнѣнія въ ея правильности и представляется вреднымъ для общественной безопасности. Сторонники этого воззрѣнія говорятъ, что общество всегда гарантировано въ подобныхъ случаяхъ возможностью новаго пересмотра прежняго приговора, и что приговоръ, постановленный безъ соблюденія установленныхъ формъ, не можетъ отягощать участи подсудимаго. Но оба аргумента не вполнѣ убѣдительны. Пересмотръ дѣла, не говоря уже о тѣхъ тягостныхъ послѣдствіяхъ, которыя онъ повлечетъ для подсудимаго, далеко не всегда возможенъ, въ виду истеченія давности, въ виду даже того, что возбужденіе дѣла не зависитъ отъ суда, примѣняющаго законъ о рецидивѣ, и наконецъ даже въ виду указанной выше новой практики Сената и т. д. Что же касается указанія на недостаточность гарантій для подсудимаго, то оно въ дѣйствительности невѣрно: не можемъ же мы сказать, что судъ гражданскій, рѣшившій неподсудное ему дѣло о военнослужащемъ, предоставляетъ, напр., менѣе гарантій подсудимому, чѣмъ судъ военный?

Поэтому, мнѣ казалось бы правильнымъ различать въ данномъ отношеніи два случая: постановленіе рѣшенія по неподсудному дѣлу, но безъ превышенія степени власти, и постановленіе рѣшенія, сопровождавшееся таковымъ превышеніемъ.

Если судъ уполномоченъ для разбора дѣлъ того рода, по коимъ состоялся его приговоръ, и даже уполномоченъ къ примѣненію наказаній, назначаемыхъ за подобныя дѣянія, но не компетентенъ лишь къ осужденію даннаго лица по его званію, какъ, напр., при осужденіи гражданскимъ судомъ лица, состоящаго на дѣйствительной службѣ, то такой приговоръ, буде уже онъ исполненъ, не подлежитъ отмѣнѣ и новому пересмотру и служитъ полнымъ основаніемъ для примѣненія закона о повтореніи. Таковы именно случаи, разсматривавшіеся общимъ собраніемъ Сената въ его опредѣленіи 1882 г., № 52, и уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ Сената въ рѣшеніи 1891 г., по дѣлу Павлова, онъ же Полотскій.

Если же судъ вовсе не уполномоченъ къ разсмотрѣнію дѣлъ этого рода, то постановленный имъ приговоръ подлежитъ отмѣнѣ, дѣло должно быть разсмотрѣно вновь, и, конечно, такой приговоръ не можетъ служить основаніемъ для признанія послѣдующаго дѣянія повтореніемъ. Таково, напр., осужденіе мировымъ судьею кого-либо за неосторожное убійство, умышленное увѣчье, поджогъ.

Но какъ поступать въ томъ случаѣ, если судъ, постановившій приговоръ, уполномоченъ вообще на разсмотрѣніе дѣлъ этого рода, но не уполномоченъ на разсмотрѣніе даннаго вида. Эти случаи всего чаще встрѣчаются въ практикѣ и заслуживаютъ особаго вниманія.

Подсудимый былъ *дважды* осужденъ мировыми судьями и наказанъ, напр., за воровство свыше 500 р. или за кражу со взломомъ изъ обитаемаго дома, а затѣмъ совершаетъ простую кражу; или, положимъ, коллежскій регистраторъ былъ дважды осужденъ за воровство мировыми судьями, подъ ложно принятымъ имъ званіемъ крестьянина, а затѣмъ совершаетъ третью кражу подъ дѣйствительнымъ званіемъ,—какому наказанію подлежитъ въ этихъ случаяхъ третья кража и какому суду она подсудна? По теоріи Сената (рѣш. 1884 г., № 14 по общ. собр.) оба первые приговора недѣйствительны, и виновный можетъ быть наказанъ только за первую простую кражу, и при томъ въ первыхъ двухъ случаяхъ мировыми установленіями. Но можно ли оправдать такое снисхожденіе? Виновный и безъ того понесъ дважды наказаніе менѣе установленнаго закономъ, и можетъ быть именно благодаря его личнымъ ухищреніямъ, и это же обстоятельство служитъ основаніемъ новаго для него снисхожденія! Я думаю, что въ подобныхъ случаяхъ нельзя признать наличности повторнаго учиненія виновнымъ квалифицированнаго дѣянія, такъ какъ онъ за таковое не судился, но нельзя не признать въ его дѣяніи повторнаго учиненія кражи вообще; поэтому во всѣхъ вышеприведенныхъ примѣрахъ, по моему мнѣнію, подсудимый несомнѣнно долженъ подлежать отвѣтственности за третью кражу.

Другаго рода возраженія могутъ быть дѣлаемы противъ достовѣрности самой справки и при томъ или на основаніи несоотвѣтствія указанія вѣдомости съ дѣйствительною справкою суда, доставленною въ архивъ справокъ о судимости, или несоотвѣтствія справки, доставленной судомъ, съ подлиннымъ приговоромъ. Въ этихъ случаяхъ судъ, очевидно, долженъ провѣрить справку подлинными производствами, такъ какъ справка не имѣетъ значенія предустановленнаго доказательства [1]).

Но такая невѣрность можетъ лежать глубже: въ условіяхъ постановленія прежняго приговора. Дѣло было разсмотрѣно судомъ вполнѣ компетентнымъ, было осуждено и отбыло наказаніе то лицо, которое по этому приговору признано учинившимъ преступное дѣяніе; но это лицо судилось не подъ своимъ настоящимъ именемъ, а потому и справка о судимости составлена не на имя дѣйствительно судившагося, а на другое лицо, вымышленное или дѣйствительное.

Понятно, что при такихъ условіяхъ прежняя судимость не утрачиваетъ своего вліянія на повтореніе, но самая справка подлежитъ исправленію, и при томъ какъ въ интересахъ публичныхъ, по требованію прокурорской власти, такъ и въ интересахъ частныхъ, по ходатайству того лица, подъ именемъ коего осужденъ преступникъ. Такое исправленіе, конечно, всего чаще можетъ имѣть мѣсто въ случаѣ учиненія лицомъ, осужденнымъ подъ чужимъ именемъ, новаго преступнаго дѣянія, но оно вполнѣ возможно и безъ этого условія.

Самый порядокъ исправленія, по разъясненію нашего Сената, можетъ быть двоякій: если имя, подъ коимъ былъ осужденъ виновный, было вымышлено, то ошибка въ имени можетъ быть исправлена судомъ, постановившимъ приговоръ, въ порядкѣ, указанномъ ст. 955 у. у. с. (71/1824, Андреяновой; 72/648, Царева; 72/880, Фролова) [2]); а если осужденнымъ было присвоено имя дѣйствительно существующаго лица, то путемъ отмѣны прежняго приговора и возобновленія производства (72/1234, Иванова; 72/1620, Козицына); хотя нельзя не прибавить, что такая двойственность не находитъ достаточныхъ оправданій. Если въ интересахъ публичныхъ устраненіе ложной справки можетъ быть сдѣлано безъ новаго раз-

---

1) Во Франціи возможность ошибокъ, могущихъ имѣть огромное значеніе для осужденнаго, парализуется сложнымъ контролемъ каждой справки какъ прокуратурою суда, выдающаго справки, такъ и секретаріатомъ суда мѣста родины осужденнаго, а равно и правомъ иска объ убыткахъ, предъявляемаго къ greffier за невѣрную справку на основаніи 1382 ст. зак. гражд. Ср. Garraud, № 229 и сл.

2) Но если осужденіе подъ чужимъ именемъ произошло вслѣдствіе совершенія для сего виновнымъ какого-либо самостоятельнаго преступленія, то Сенатъ, примѣняясь къ ст. 23 у. у. с., полагаетъ, что долженъ быть отмѣненъ состоявшійся приговоръ и производство возобновлено (1869 г., № 836; 1873 г., № 665; 1872 г., № 1302 и др.), хотя, казалось бы, что такое возобновленіе производства представляется необходимымъ лишь въ томъ случаѣ, когда присвоенное посредствомъ преступленія званіе обвиняемаго повліяло на родъ или видъ назначеннаго ему наказанія.

смотрѣнія дѣла, то нѣтъ основанія требовать такого пересмотра и въ интересахъ частныхъ. Лицо, подъ именемъ коего состоялось осужденіе, можетъ желать, чтобы справка о судимости была признана къ нему не относящеюся, но для него совершенно безразлично, подъ какимъ именемъ будетъ числиться въ справкахъ осужденный, такъ какъ возможно, что настоящее имя преступника останется неизвѣстнымъ и въ моментъ вторичнаго разсмотрѣнія дѣла для исправленія справки о судимости [1]).

Но именно случаи этого рода, къ сожалѣнію, нерѣдко встрѣчающіеся на практикѣ, указываютъ, насколько важно при примѣненіи правилъ о повтореніи установленіе тождества лица, осужденнаго прежде, и вновь совершившаго преступное дѣяніе.

Старый способъ клейменія преступниковъ удовлетворялъ этому требованію; клеймо удостовѣряло—что именно это лицо, вновь судимое, было суждено и наказано ранѣе. Но справки о судимости оказались непригодными для такого удостовѣренія: онѣ свидѣтельствовали только, что лицомъ, осужденнымъ подъ такимъ-то именемъ, было совершено такое-то преступленіе, но изъ нихъ затѣмъ нельзя было, конечно, узнать, было ли вновь судимое лицо именно тѣмъ, о комъ говорила справка. Такое удостовѣреніе могло быть достигнуто общимъ порядкомъ, т. е. сознаніемъ подсудимаго, допросомъ свидѣтелей; но и эти средства оказывались недостаточными, когда подсудимый былъ человѣкъ бродячій, или когда онъ, назвавшись чужимъ именемъ, упорно отрицалъ свою прежнюю судимость.

Поэтому и здѣсь пришлось прибѣгнуть къ искусственнымъ вспомогательнымъ средствамъ. Такимъ средствомъ явилась прежде всего фотографія, которая за послѣдніе годы и вошла въ практику большинства европейскихъ государствъ. Справка о судимости свидѣтельствовала, за что преступникъ былъ осужденъ ранѣе, а приложенная къ ней фотографія давала возможность удостовѣриться въ тождествѣ осужденнаго и вновь судимаго лица.

Но фотографическій способъ удостовѣренія представлялъ значительныя неудобства. Съ одной стороны, сходство даже хорошо сдѣланныхъ фотографическихъ изображеній основывается преимущественно на общемъ впечатлѣніи лица, а это общее впечатлѣніе не только мѣняется съ годами, но представляется весьма нерѣдко совершенно различнымъ на двухъ портретахъ, снятыхъ чрезъ короткій промежутокъ времени, завися отъ настроенія лица, его костюма, прически, освѣщенія и т. д. А по отношенію къ преступникамъ особенно опытнымъ, это затрудненіе увеличивается еще тѣмъ, что они съ своей стороны употребляютъ всѣ мѣры, чтобы усилить это различіе [2]). Съ другой стороны, при системѣ простого фотографированія преступниковъ представлялось существенное затрудненіе въ классификаціи фотографій, въ распредѣленіи ихъ по группамъ, безъ чего при значительномъ числѣ фотографій представляется крайне затруднительнымъ разысканіе надлежащей справки [3]).

Поэтому докторомъ Бертильономъ былъ предложенъ иной способъ установленія

---

[1]) Французскій кассаціонный судъ въ рѣшеніи 16 Мая 1885 г. призналъ, что, въ случаѣ осужденія подъ чужимъ именемъ, исправленіе справки о судимости дѣлается въ порядкѣ 18 ст. уст. угол. суд., т. е. въ порядкѣ, установленномъ для удостовѣренія тождества лицъ, бѣжавшихъ во время отбытія наказанія; новое опредѣленіе постановляется въ публичномъ засѣданіи суда, въ присутствіи подсудимаго. Ходатайства же третьихъ лицъ, подъ именемъ коихъ былъ осужденъ преступникъ, объ исключеніи ихъ изъ справокъ о судимости, какъ полагаютъ французскіе криминалисты (Гарро, № 229), должны быть разсматриваемы судомъ, постановившимъ приговоръ, въ порядкѣ исправленія приговоровъ, при чемъ происшедшая ошибка доказывается всѣми способами.

[2]) Поэтому, какъ замѣчаетъ Бертильонъ, Photographie, стр. 15, пріемы судебной фотографіи различаются по цѣли, съ которой дѣлается изображеніе: если хотятъ предъявленіемъ фотографіи свидѣтелямъ происшествія удостовѣриться въ лицѣ, его учинившемъ, то фотографія снимается преимущественно прямо или въ $^3/_4$; если хотятъ въ будущемъ путемъ сравненія удостовѣряться въ тождественности личности, то для этого преимущественно снимаютъ въ профиль, такъ какъ тогда на изображеніи получаются наименѣе измѣнчивыя лицевыя черты. Ср. также F. Paul, Handbuch der kriminalistischen Photographie, 1900.

[3]) Въ Берлинѣ къ 1901 г. было 21.000 карточекъ въ 37 группахъ по роду учиненныхъ преступленій, а въ Парижѣ число карточекъ доходило до 100000. Ср. Klatt, стр. 13.

тождества судившихся лицъ путемъ антропометрическихъ измѣреній [1]), дебатировавшійся впервые на римскомъ пенитенціарномъ конгрессѣ, принятый во Франціи, а затѣмъ въ Бельгіи, Англіи, Америкѣ, Швеціи, Норвегіи, Пруссіи, а съ 1890 г. вводимый и въ Россіи [2]), при чемъ этотъ способъ не исключаетъ фотографированія преступниковъ, но облегчаетъ пользованіе фотографіею [3]).

Вся эта система построена на томъ положеніи, что извѣстные органическіе признаки, отличающіе отдѣльныхъ субъектовъ, не измѣняются у взрослыхъ; таковы: ростъ, обхватъ рукъ, длина и ширина головы, длина средняго пальца и мизинца на лѣвой рукѣ, цвѣтъ зрачка, волосъ, бороды, форма и размѣръ ногъ, и т. д.; поэтому удостовѣреніе въ тождествѣ этихъ признаковъ даетъ право заключить о тождествѣ вновь судимаго субъекта съ тѣмъ, относительно коего существуютъ уже справки судимости. Этотъ способъ опредѣленія тождества представляется тѣмъ болѣе удобнымъ, что такія измѣренія, при помощи сравнительно простыхъ приборовъ, могутъ быть производимы въ каждой тюрьмѣ, съ весьма большою точностью; кромѣ того, разнообразіе признаковъ даетъ возможность классификаціи, достаточно дробимой, чтобы не затруднять на практикѣ пріисканіе справки о данномъ субъектѣ.

271. Разсмотрѣвъ общія причины, вліяющія по нашему праву на увеличеніе или уменьшеніе отвѣтственности, я долженъ сказать нѣсколько словъ о возможномъ стеченіи въ одномъ дѣяніи нѣсколькихъ обстоятельствъ той или другой группы или даже совмѣстно и той и другой. Затрудненія, возбуждавшіяся случаями этого рода, въ особенности въ виду обязательнаго вліянія на измѣненіе наказуемости нѣкоторыхъ условій, еще въ 1849 г. по разсматривавшемуся въ Государственномъ Совѣтѣ дѣлу Сивцевыхъ вызвали подробное разъясненіе составителя уложенія графа Блудова, цѣликомъ внесенное въ мнѣніе Государственнаго Совѣта по сему дѣлу. Но это мнѣніе страдало отсутствіемъ какихъ-либо твердыхъ, продуманныхъ юридическихъ основаній, а нынѣ, послѣ измѣненій, внесенныхъ въ этотъ отдѣлъ уложенія, совершенно

---

1) A. Bertillon, De l'identification par les signalements anthropométriques въ Archives d, anthropologie, 1886 г., т. I, стр. 193—225; его же, La photographie judiciaire, 1890 г.; его же, Instructions signalétiques, 2 изд. 1891 г.; въ этомъ послѣднемъ трудѣ изложены всѣ детали антропометрическихъ измѣреній; Aubry, Généralisation du service d'identification par l'anthropométrie, 1895; Gruber, Die anthropometrische Messungen, L. Z. 1898; O. Klatt, Die Körpermessung der Verbrecher nach Bertillon, 1902; Беллинъ, Антропометрія и ея практическое приложеніе къ судебно-слѣдственнымъ цѣлямъ, 1898 г.

2) Н. Козловъ, Примѣненіе антропометріи въ русскихъ тюрьмахъ, Ж. М. Ю. 1897 г., № 10, стр. 87 и сл.; антропометрическое бюро устроено въ Петербургѣ въ 1890 г., а въ 1897 г. такихъ бюро было уже 12.

3) Этотъ способъ прежде всего даетъ средства классифицировать фотографіи и по нимъ подыскивать соотвѣтственныя справки. Такъ (Бертильонъ, Photographie, стр. 104), въ Парижѣ послѣ 7 лѣтъ примѣненія фотографированія накопилось до 90,000 карточекъ, пересматривать которыя относительно каждаго арестованнаго (считая въ день до 100 арест.) было, очевидно, невозможно. При примѣненіи антропометрическаго способа все это количество распредѣлялось прежде всего по длинѣ черепа (малая, средняя, большая) на три группы по 30,000; каждая изъ этихъ группъ по ширинѣ черепа опять на три по 10,000; каждая изъ этихъ по длинѣ средняго пальца на три—по 3,300; затѣмъ шло дѣленіе по длинѣ ступни, дававшее уже по 1,100 въ группѣ; по длинѣ отъ локтя до средняго пальца приблизительно по 400 въ каждой; по росту—дававшее въ каждой группѣ уже около 120 карточекъ; дальнѣйшее подраздѣленіе по цвѣту зрачка давало уже 7 подраздѣленій и, наконецъ, послѣднее дѣленіе по длинѣ указательнаго пальца давало уже дѣленіе въ единицахъ, чѣмъ предоставлялась полная возможность приступать къ сравненію фотографій.

утратило значеніе. Между тѣмъ, въ особенности съ практической стороны, порядокъ примѣненія судомъ этихъ условій имѣетъ весьма большое значеніе.

Очевидно, что и въ этомъ отношеніи судъ долженъ отдѣлять особыя и общія обстоятельства, и прежде всего установить мѣру отвѣтственности въ виду: особыхъ обстоятельствъ, выдѣляющихъ данное дѣяніе въ спеціальный видъ (взломъ, вооруженіе—при кражѣ; назначеніе зданія, его обитаемость, время совершенія—при поджогѣ и т. п.); особыхъ отношеній къ жертвѣ, опредѣляющихъ особое возвышеніе наказанія (условія, указанныя, напр., въ 451 ст. при убійствѣ, отношеніе дѣтей къ родителямъ и т. п.); чисто личныхъ условій, также особо увеличивающихъ отвѣтственность (спеціальное повтореніе при различныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, извѣстное званіе или должность виновнаго и т. д.). Въ томъ случаѣ, если въ данномъ дѣяніи будетъ нѣсколько такихъ условій, судъ, какъ я указывалъ, назначаетъ наказаніе по высшему изъ этихъ условій, буде въ законѣ нѣтъ относительно сего никакихъ особыхъ указаній.

Затѣмъ, судъ долженъ перейти къ установленію вліянія общихъ обстоятельствъ, приблизительно въ такомъ порядкѣ: сначала опредѣлить вліяніе обстоятельствъ, относящихся къ дѣянію, а потомъ—къ личности виновнаго; въ каждомъ же изъ сихъ родовъ—первоначально принимая въ разсчетъ тѣ обстоятельства, относительно вліянія коихъ содержатся въ общей части какія-либо особыя указанія, какъ, напр., покушеніе, родъ участія, а затѣмъ уже тѣ, которыя измѣняютъ отвѣтственность всецѣло по усмотрѣнію суда. Обстоятельства, вліяющія на замѣну наказанія, во всякомъ случаѣ должны быть приняты въ разсчетъ послѣдними; правила же о совокупности могутъ быть примѣняемы только по окончательномъ установленіи отвѣтственности за каждое отдѣльное преступленіе.

Если судъ усмотритъ въ дѣяніи нѣсколько общихъ обстоятельствъ, усиливающихъ или уменьшающихъ мѣру отвѣтственности по усмотрѣнію суда, или нѣсколько и тѣхъ и другихъ, то онъ, при наличности однихъ отягчающихъ обстоятельствъ или при перевѣсѣ ихъ надъ уменьшающими, долженъ приближаться къ высшему предѣлу наказанія, а при обратномъ отношеніи—къ низшему; при равенствѣ же таковыхъ долженъ опредѣлить среднее наказаніе (буде въ законѣ назначено нѣсколько наказаній), и при томъ въ средней мѣрѣ.

Воинскій уставъ о наказаніяхъ счелъ необходимымъ особо указать въ 3-й части ст. 89, что въ случаѣ стеченія обстоятельствъ, изъ которыхъ одни усиливаютъ, а другія уменьшаютъ наказаніе, опредѣленіе строгости онаго въ предѣлахъ, закономъ положенныхъ, предоставляется усмотрѣнію суда. Равнымъ образомъ, въ той же статьѣ оговорено, что въ случаѣ стеченія особыхъ обстоятельствъ, изъ коихъ каждое влечетъ усиленіе наказанія на одну или нѣсколько степеней, судъ не можетъ возвысить наказаніе на сумму степеней, а назначаетъ тягчайшее [1]).

---

[1]) Эти совершенно излишнія и неудачныя по редакціи постановленія внесены въ уставъ изъ проекта сенатора Кангера, а составлены они, какъ сказано въ журналѣ военно кодификаціонной комиссіи, въ виду состоявшихся по гражданскому вѣдомству разъясненій Государственнаго Совѣта отъ 12 Марта 1847 г. и 7 Дек. 1849 г. Ср. Кузьминъ-Караваевъ, стр. 178.

272. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ суду приходится измѣнять назначенное въ законѣ наказаніе не только въ мѣрѣ, но и въ степени или даже въ родѣ, онъ долженъ руководствоваться принятою въ законѣ лѣстницею наказаній. По уложенію о наказ. 1845 г. эта лѣстница представлялась сложною, а иногда весьма трудною для передвиженія по ней, поэтому законъ въ ст. 150 давалъ особыя подробныя правила для такого передвиженія, измѣненныя и пополненныя узаконеніями 2 Февраля 1892 г. и въ особенности 12 Іюня 1900 г.

До закона 1900 г. въ случаѣ уменьшенія наказанія судъ переходилъ отъ степени къ степени и отъ рода къ роду въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 17 и 30, съ слѣдующими лишь изъятіями:

1) Отъ ссылки на житье въ отдаленныя губерніи и соотвѣтствующаго ей для лицъ непривилегированныхъ заключенія въ тюрьмѣ—судъ переходилъ не къ крѣпости, а прямо къ тюрьмѣ безъ лишенія правъ (30, V).

2) Отъ заключенія въ крѣпости судъ также переходилъ не къ бывшему смирительному дому (30, IV), а также прямо къ простой тюрьмѣ (30, V).

3) Отъ бывшаго смирительнаго дома (30, IV), судъ прямо переходилъ не къ 1, а ко 2 степ. 38 статьи.

4) При переходѣ къ простой тюрьмѣ, указанномъ выше въ пп. 1 и 2, судъ, какъ говорилъ законъ, долженъ «наблюдать, что если срокъ содержанія въ крѣпости или въ тюрьмѣ съ лишеніемъ особенныхъ правъ по закону менѣе продолжителенъ, чѣмъ опредѣленное соотвѣтствующею степенью время содержанія въ тюрьмѣ безъ лишенія правъ, то заключеніе въ сей послѣдней назначается на тотъ же менѣе продолжительный срокъ».

Съ изданіемъ закона 10 Іюня 1900 года объ отмѣнѣ ссылки на житье и ограниченіи примѣненія ссылки на поселеніе, только что изложенныя постановленія были частью измѣнены, а частью дополнены, сдѣлавъ еще болѣе затруднительнымъ для судебныхъ мѣстъ примѣненіе правилъ о переходѣ.

Такъ, отъ ссылки въ каторжныя работы допущенъ переходъ къ арестантскимъ отдѣленіямъ, согласно 2 п. временныхъ правилъ, т. е. на срокъ отъ 5—6 лѣтъ, а при дальнѣйшемъ пониженіи отъ 4—5 лѣтъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ сохраненъ, во-1-хъ, переходъ къ ссылкѣ на поселеніе въ Сибирь за преступленія религіозныя и политическія въ случаяхъ, точно въ законѣ перечисленныхъ, и во-2-хъ, въ трехъ случаяхъ, а именно: по обвиненію въ составленіи шаекъ (ст. 924 ч. I), квалифицированномъ поджогѣ необитаемаго строенія (ст. 1609 ч. 2 и 3) и разбоѣ, статьею 1631 предусмотрѣнномъ, отъ каторжныхъ работъ не допускался переходъ ни къ какому другому наказанію, въ случаѣ, если этотъ переходъ обусловливался признаніемъ наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ, такъ что этимъ были отмѣнены правила, установленныя 774 и 828 ст. у. у. с.; въ другихъ же случаяхъ, напр., при покушеніи, и при этихъ преступленіяхъ судъ переходилъ отъ каторги къ арестантскимъ ротамъ.

При тѣхъ же преступленіяхъ, за которыя была сохранена ссылка на поселеніе, при уменьшеніи наказанія также была установлена троякая система: а) по общему правилу судъ могъ переходить къ отдачѣ въ арестантскія отдѣленія, при томъ на сроки, установленные 1 ст. 31 ст. улож.; б) въ другихъ

указанныхъ закономъ случаяхъ (ст. 274 ч. 1, 1004 ч. 1, 1021, 1022 ч. 2, 1026 ч. 1, 1504 ч. 1 и 1509 ч. 1) допускался переходъ къ крѣпости, въ постепенности, 34 ст. улож. установленной, и, наконецъ, в) въ третьихъ (ст. 196 ч. 1 и 2, 197, 201 ч. 2, 202, 203 ч. 1, 204 и 325 ч. 2), отъ ссылки не допускался переходъ ни къ какому другому наказанію.

Система дѣйствующаго уложенія въ этомъ отношеніи представляется несравненно болѣе простою. Такимъ образомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда суду при смягченіи наказанія приходится переходить къ слѣдующему роду наказанія, онъ по ст. 53 переходитъ: отъ смертной казни къ каторгѣ безъ срока или на срокъ отъ 10—15 лѣтъ; отъ безсрочной каторги къ срочной; отъ срочной каторги къ исправительному дому; отъ поселенія къ заключенію въ крѣпости на срокъ не ниже 1 года; отъ исправительнаго дома къ тюрьмѣ и отъ тюрьмы къ аресту. Такимъ образомъ, не допускается переходъ къ другому роду наказанія отъ заключенія въ крѣпости и отъ ареста.

При возвышеніи наказанія по уложенію 1845 г. судъ переходилъ отъ степени къ степени и отъ рода къ роду; но, сравнительно, съ значительнымъ ограниченіемъ, въ особенности послѣ закона 3 Февраля 1892 г.

По послѣдней редакціи 2 ч. 150 ст. судъ могъ переходить только отъ ареста къ тюрьмѣ (ст. 30, V), отъ ссылки на житье въ отдаленныя губерніи къ ссылкѣ на житье въ Сибирь; отъ тюрьмы, замѣнившей рабочій домъ, къ заключенію въ арестантскія отдѣленія и отъ ссылки на поселеніе къ каторжнымъ работамъ.

Слѣдовательно, переходъ воспрещался:

1) отъ денежной пени или выговора къ аресту;

2) отъ заключенія въ тюрьмѣ, указаннаго въ IV и V п. ст. 30, и отъ заключенія въ крѣпости къ какимъ-либо высшимъ наказаніямъ;

3) отъ наказаній, указанныхъ въ ст. 31 улож., къ наказаніямъ уголовнымъ;

4) отъ каторжной работы безъ срока къ смертной казни.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ судъ, вмѣсто перехода къ высшему роду наказанія, увеличивалъ продолжительность заключенія или воспрещенія отлучки (при ссылкѣ по 31 и 33 ст. улож.) или пребыванія въ отрядѣ испытуемыхъ (при безсрочной каторгѣ), прибавляя одинъ, два или три года, смотря по тому, на сколько степеней слѣдовало бы возвысить наказаніе противъ высшей онаго мѣры.

Но въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ преступленія были совершены противъ восходящихъ родственниковъ, а именно въ случаяхъ, указанныхъ въ ст.ст. 1492, 1539, 1544 и 1547, предшествующія ограниченія теряли силу и судъ могъ переходить и къ высшему роду наказанія.

Затѣмъ, хотя въ законѣ 10 Іюня 1900 г. никакихъ указаній на измѣненіе этой части ст. 150 улож. и не содержалось, но они вытекали изъ самаго факта отмѣны ссылки на житье и въ особенности замѣны ссылки на поселеніе—отдачею въ арестантскія отдѣленія, такъ какъ въ силу этого создалась, по буквѣ закона, несуществовавшая прежде возможность перехода отъ арестантскихъ отдѣленій къ каторжнымъ работамъ.

Дѣйствующее уложеніе не содержитъ никакихъ особыхъ правилъ

относительно порядка перехода отъ одного рода къ другому при возвышеніи наказанія, такъ какъ оно не знаетъ случаевъ этого рода.

Воинскій уставъ о наказаніяхъ содержитъ двѣ отдѣльныя статьи, 83 и 84, о переходѣ отъ одного наказанія къ другому; но онѣ относятся только къ проступкамъ по воинской службѣ, въ случаѣ же назначенія военнымъ судомъ наказанія за общіе проступки онъ руководствуется ст. 150 [1]). При пониженіи наказаній, по ст. 83 судъ переходитъ отъ степени къ степени и отъ рода къ роду, въ томъ порядкѣ, въ какомъ расположены эти наказанія въ ст. 5 и 6 устава, безъ всякихъ ограниченій или исключеній; а при возвышеніи наказанія, хотя судъ и руководствуется тѣмъ же основнымъ правиломъ, но не можетъ переходить отъ каторги къ смертной казни, отъ крѣпости къ ссылкѣ на житье и отъ исправительныхъ наказаній къ уголовнымъ. Въ этихъ случаяхъ судъ увеличиваетъ на нѣсколько мѣсяцевъ, на годъ, или на два, смотря по количеству степеней, на которыя слѣдовало возвысить наказаніе, продолжительность срока, опредѣленнаго для высшей степени назначаемаго рода наказанія.

III. Измѣненіе наказанія, назначеннаго судомъ.

273. Согласно существу судебнаго приговора, опредѣленное судомъ наказаніе съ того времени, какъ самый приговоръ сталъ res judicata, никакому измѣненію не подлежитъ. Исполнители обязаны, говоритъ 955 ст. у. у. с., слѣдовать въ точности судебному приговору и исполнять согласныя съ онымъ требованія прокурора, чрезъ котораго восходятъ на разрѣшеніе суда и всѣ затрудненія или сомнѣнія, возникшія при исполненіи приговора.

Но тѣмъ не менѣе, въ виду разнообразныхъ жизненныхъ интересовъ, отъ этого общаго положенія о непоколебимости опредѣленнаго судомъ наказанія дѣлаются отступленія, при чемъ вопросъ о необходимости такихъ отступленій возникаетъ или при исполненіи наказанія, или же и при самомъ постановленіи приговора; въ послѣднемъ случаѣ порядокъ измѣненія назначеннаго наказанія можетъ быть указанъ самимъ же судомъ въ приговорѣ.

Большинство обстоятельствъ, опредѣляющихъ такое измѣненіе наказанія, было разсмотрѣно мною ранѣе, при изложеніи условій, опредѣляющихъ понятія преступленія и наказанія, поэтому въ настоящемъ отдѣлѣ я ограничусь только систематическимъ ихъ обзоромъ.

Первымъ изъ такихъ случаевъ является *замѣна опредѣленнаго судомъ наказанія.*

Замѣна наказанія, которое должно быть назначено виновному за данное учиненное имъ дѣяніе, можетъ зависѣть отъ двухъ условій: 1) отъ физической невозможности примѣненія нормальнаго наказанія и 2) отъ невозможности юридической.

---

1) Какъ замѣчаетъ Кузьминъ-Караваевъ, стр. 173, при сложности системы наказаній по воинскому уставу о наказ., примѣненіе ст. 83 и 84 вызываетъ еще болѣе недоразумѣній, чѣмъ ст. 150.

Физическая невозможность существуетъ во всѣхъ случаяхъ, когда выполнить надъ виновнымъ опредѣленное наказаніе нельзя матеріально: нельзя подвергнуть осужденнаго заключенію въ несуществующемъ вообще или въ данной мѣстности мѣстѣ заключенія, взыскать съ неимущаго денежную пеню, лишить правъ уже лишеннаго таковыхъ. Въ подобныхъ случаяхъ, какъ мы видѣли, такія неисполнимыя наказанія, буде они дополнительныя—отпадаютъ, буде они главныя—замѣняются другими. Таковы случаи замѣны при несостоятельности виновнаго денежной пени—арестомъ, замѣны конфискаціи при ненахожденіи подлежащихъ конфискаціи предметовъ—денежной пеней; сюда же наконецъ можно причислить замѣну одного рода наказанія другимъ, въ установленной закономъ пропорціи при сложеніи наказаній и т. д.

Юридическая невозможность представляется въ тѣхъ случаяхъ, когда выполненіе опредѣленнаго судомъ наказанія надъ виновнымъ было бы несправедливымъ или нецѣлесообразнымъ. Случаи этого рода еще болѣе разнообразны. Такова замѣна наказанія по возрасту: для малолѣтнихъ, а по отношенію къ нѣкоторымъ наказаніямъ и для несовершеннолѣтнихъ, для престарѣлыхъ, достигшихъ 70 лѣтъ, замѣна смертной казни и каторги—поселеніемъ; по званію и состоянію виновнаго—замѣна для иностранцевъ ограниченія права выбора мѣста жительства—высылкою [1]). Сюда же относится замѣна низшихъ исправительныхъ наказаній для священнослужителей и монашествующихъ, замѣна наказаній для военнослужащихъ, замѣна наказаній для ссыльно-каторжныхъ и поселенцевъ.

Замѣна наказанія по основаніямъ юридическимъ должна быть указана судомъ при постановленіи приговора по существу, и неисполненіе этого является поводомъ кассаціи, а замѣна по основаніямъ фактическимъ можетъ быть сдѣлана и послѣ вступленія приговора въ силу; въ такомъ случаѣ приговоръ подлежитъ въ этомъ отношеніи исправленію въ порядкѣ 183 и 955 ст. уст. уг. с. (рѣш. 1871 № 1803, Иванова и др.).

Замѣнѣ во всякомъ случаѣ можетъ подлежать только то наказаніе, которое опредѣлено судомъ въ данномъ случаѣ, потому и вопросъ о замѣнѣ наказанія можетъ быть возбужденъ только тогда, когда судъ окончательно установилъ мѣру отвѣтственности, коей долженъ подлежать виновный.

Если опредѣленное судомъ наказаніе является сложнымъ, т. е. состоитъ изъ нѣсколькихъ главныхъ, или изъ главнаго и дополнительнаго, то замѣна одного изъ нихъ сама по себѣ не вліяетъ на измѣненіе другаго.

274. Другимъ обстоятельствомъ, измѣняющимъ приговоръ, является *зачетъ въ наказаніе* тѣхъ матеріальныхъ страданій, которыя, въ силу распоряженій судебной власти, уже понесъ преступникъ по поводу совершеннаго имъ преступнаго дѣянія.

Сюда относятся два случая: 1) зачетъ въ наказаніе лишенія свободы, предшествующаго исполненію наказанія, и 2) зачетъ въ наказаніе понесенной за то же дѣяніе судебной кары.

---

[1]) Несравненно болѣе было такихъ случаевъ замѣны по уложенію 1845 г., напр., замѣна одного рода наказанія другимъ для лицъ привилегированныхъ.

Предварительное заключеніе заподозрѣннаго въ преступномъ дѣяніи, являясь нерѣдко необходимымъ условіемъ дознанія и предварительнаго слѣдствія, тѣмъ не менѣе по существу своему составляетъ лишеніе свободы, весьма близко подходящее къ карательнымъ мѣрамъ этого рода; поэтому понятно, что такой арестъ не можетъ не быть принимаемъ во вниманіе при опредѣленіи мѣры наказанія, въ особенности, если онъ былъ продолжителенъ, а самое преступленіе по судебному приговору оказалось маловажнымъ.

Поэтому, нѣкоторые кодексы и приходятъ къ необходимости зачета въ наказаніе предварительнаго ареста. Такъ, ст. 30 бельгійскаго уложенія ставитъ правило, что предварительное заключеніе, коему подвергся подсудимый по поводу того дѣянія, за которое онъ былъ осужденъ, засчитывается въ срокъ назначеннаго наказанія. Такое же положеніе содержитъ германскій кодексъ (§ 60), но съ тою разницею, что зачетъ не обязателенъ для суда, какъ въ Бельгіи, а зависитъ отъ его усмотрѣнія. Зачетъ можетъ быть сдѣланъ вполнѣ или частью, т. е. судъ можетъ, по своему усмотрѣнію, независимо отъ рода назначеннаго наказанія, или засчитать предварительный арестъ день въ день, или въ извѣстной пропорціи, такъ что судъ можетъ, напр., постановивъ приговоръ, указать, что, въ виду предварительнаго ареста, назначаемое имъ наказаніе должно почитаться отбытымъ. Кодексъ венгерскій (§ 94) допускаетъ зачетъ, но только подъ условіемъ, чтобы арестъ былъ продолжителенъ, и притомъ не по винѣ подсудимаго; то же говоритъ голландское уложеніе (ст. 27), прибавляя, что зачетъ допускается и въ томъ случаѣ, когда при одновременномъ возбужденіи преслѣдованія за нѣсколько дѣяній, виновный былъ подвергнутъ аресту и не за то дѣяніе, за которое онъ былъ приговоренъ по совокупности. Французское право до закона 15 Ноября 1892 г. не допускало никакого зачета, а теперь допускаетъ его въ широкомъ объемѣ[1]).

Сводъ законовъ (ст. 142 изд. 1842 г.) постановлялъ, что долговременное нахожденіе подъ судомъ и содержаніе подъ стражею, по усмотрѣнію суда, вмѣняется въ наказаніе и пріемлется основаніемъ или къ облегченію положеннаго закономъ наказанія, или къ замѣнѣ онаго вполнѣ.

Но по уложенію 1845 г. подслѣдственный арестъ былъ отнесенъ только къ смягчающимъ обстоятельствамъ, въ силу коихъ судъ могъ ходатайствовать предъ Верховною Властью о чрезвычайномъ снисхожденіи къ подсудимому, но и то при наличности двухъ условій: чтобы арестъ былъ весьма продолжителенъ, и чтобы дѣяніе, въ коемъ подсудимый признанъ виновнымъ, не влекло лишенія всѣхъ правъ состоянія.

Такимъ образомъ, подслѣдственный арестъ по такому преступленію, за которое обвиняемый былъ присужденъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, какъ бы долго онъ ни продолжался и отъ чьей бы вины ни зависѣла его продолжительность, не только не засчитывался въ срокъ наказанія, но даже не могъ особенно смягчить участь осужденнаго, вліяя только на измѣненіе мѣры наказанія.

---

1) Ср. Normand, № 332 и сл., G. Vidal, Imputation de la détention préventive sur la durée des peines, 1893 г.

Дѣйствующее уложеніе относительно предварительнаго ареста возвратилось къ системѣ свода и даетъ суду (ст. 54), постановляющему приговоръ, право засчитывать его вполнѣ или частію въ срокъ наказанія, но только если назначенное наказаніе будетъ исправительный домъ, крѣпость, тюрьма или арестъ, т. е. не распространяя зачета на случаи присужденія къ каторгѣ.

При этомъ, какъ указываетъ объяснительная записка, судъ не обязанъ, а лишь имѣетъ право дѣлать зачетъ, такъ какъ вполнѣ возможно представить, что продолжительность слѣдствія обусловливается виною самого подсудимаго. При зачетѣ судъ не стѣсненъ въ объемѣ зачета, т. е. онъ можетъ засчитать предварительный арестъ вполнѣ, день въ день, или частію. Такимъ образомъ, если подсудимый, приговоренный къ 3-мъ мѣсяцамъ тюрьмы, просидѣлъ столько же или и болѣе въ предварительномъ заключеніи, то судъ можетъ счесть наказаніе отбытымъ и распорядиться о немедленномъ освобожденіи его изъ-подъ стражи.

Но это правило относится только къ подслѣдственному аресту въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. аресту во время слѣдствія и суда. Время же, проведенное подъ стражею по вступленіи приговора въ законную силу, лицами, приговоренными къ какому бы то ни было наказанію срочнымъ лишеніемъ свободы, всегда засчитывается въ срокъ наказанія; а по закону 10 Ноября 1887 г. подсудимому, который не обжаловалъ приговора, засчитывается въ срокъ и время, проведенное подъ стражею послѣ провозглашенія приговора (ст. 968, то же указано и въ ст. 1911).

Равнымъ образомъ (968 ст. у. у. с., примѣч.; 341 ст. уст. о сод. подъ стр., примѣч. 1), засчитывается въ срокъ наказанія время, проведенное, послѣ вступленія приговора въ силу, арестантами, присужденными къ срочному лишенію свободы, въ пути и при пересылкѣ ихъ по назначенію или по какому-либо иному случаю изъ одного мѣста заключенія въ другое. Въ этомъ отношеніи нынѣ дѣйствующія постановленія существенно различаются отъ системы уложенія 1845 г., когда срокъ наказанія исчислялся со дня дѣйствительнаго начала его отбытія.

По тексту ст. 968 у. у. с. время содержанія въ тюрьмѣ или время пути засчитывается присужденному день въ день, безотносительно къ роду того наказанія, къ которому приговоренъ виновный. Въ виду этого, вопросъ о точномъ опредѣленіи условій зачета представляется практически весьма важнымъ.

Какъ постановляетъ законъ, для зачета времени отъ постановленія приговора до вступленія его въ силу, необходимо, чтобы этотъ приговоръ или вовсе не былъ обжалованъ или былъ обжалованъ, но не подсудимымъ, а противною стороною, т. е. или прокурорскимъ надзоромъ или гражданскимъ истцомъ, въ апелляціонномъ или кассаціонномъ порядкѣ. Въ первомъ случаѣ примѣненіе этого правила особыхъ затрудненій не представитъ; но во второмъ могутъ возбудиться серьезныя недоразумѣнія. Примѣняется ли это правило безусловно, безразлично къ результатамъ обжалованія, или же оно сохраняетъ силу только въ томъ случаѣ, если жалоба противной стороны осталась безъ послѣдствій? По тексту закона, казалось бы, слѣдовало принять послѣднее. Если приговоръ первой инстанціи былъ отмѣненъ или измѣненъ

второю инстанціею, то затѣмъ будетъ приводиться въ исполненіе не первый приговоръ, а второй, а потому исчислять срокъ наказанія съ времени постановленія перваго не представляется достаточно основаній; тѣмъ болѣе, конечно, должно бы было примѣняться это начало въ томъ случаѣ, когда первый приговоръ былъ отмѣненъ въ порядкѣ кассаціонномъ, а затѣмъ состоялся новый приговоръ по дѣлу, коимъ могли быть совершенно иначе опредѣлены признаки учиненнаго виновнымъ дѣянія и онъ могъ быть приговоренъ даже къ иному наказанію. Иной выводъ могъ бы быть сдѣланъ развѣ въ томъ случаѣ, когда была отмѣнена такая часть приговора, которая не имѣетъ никакого отношенія къ наказанію, объ исчисленіи срока коего идетъ рѣчь, когда, напр., отмѣнена часть приговора, относящаяся къ удовлетворенію гражданскаго иска, или присуждающая какое-либо дополнительное взысканіе. Но Правительствующій Сенатъ, въ рѣшеніи 1889 г. № 39, по дѣлу Смотрицкаго, принялъ иное толкованіе ст. 968 и призналъ, что указанный въ ней порядокъ исчисленія начала срока наказанія примѣняется ко всѣмъ тѣмъ случаямъ, когда приговоръ не былъ обжалованъ подсудимымъ, каковы бы ни были результаты обжалованія [1]). Сенатъ основывался исключительно на соображеніяхъ, изложенныхъ въ представленіи Мин. Юстиціи Государственному Совѣту по поводу новой редакціи ст. 968, въ которыхъ было сказано, что не представлялось бы препятствій распространить правило о зачетѣ времени послѣ провозглашенія приговора, не обжалованнаго подсудимымъ, и на тѣ случаи, когда обвинитель принесъ жалобу, но такая осталась безъ послѣдствій, или даже и на тѣ, когда жалоба обвинителя была уважена и апелляціонный судъ нѣсколько увеличилъ назначенное судьею наказаніе, или когда Правительствующій Сенатъ передалъ дѣло на новое разсмотрѣніе въ другой судъ, такъ какъ и при сихъ послѣднихъ условіяхъ присоединеніе къ наказанію, назначенному судебнымъ приговоромъ, значительнаго времени содержанія подъ предварительнымъ арестомъ послѣ объявленія первоначальнаго приговора, коимъ подсудимый остался доволенъ, представляется также вполнѣ произвольнымъ увеличеніемъ наказанія [2]), не находящимся ни въ какомъ соотношеніи съ виною самого подсудимаго. Но нельзя не прибавить, что эти соображенія не нашли никакого выраженія въ текстѣ закона.

---

1) По французскому праву въ случаѣ осужденія за проступокъ срокъ наказанія для подсудимаго, находящагося въ заключеніи, считается также со дня постановленія приговора, имъ не обжалованнаго, каковъ бы ни былъ результатъ жалобы, поданной противною стороною; но тамъ это положеніе прямо оговорено въ законѣ (ст. 24 code pénal, ст. 373—375 code d'instruction criminelle); при томъ законъ прибавляетъ, что то же исчисленіе допускается и въ томъ случаѣ, когда приговоръ былъ обжалованъ подсудимымъ и на основаніи его жалобы ему уменьшено наказаніе. Изъ другихъ законодательствъ, по германскому (ст. 481, 482 уст. уг. суд.) приговоръ начинаетъ исполняться со дня вступленія приговора въ силу, но если подсудимый отказался отъ подачи жалобы, или поданную взялъ обратно, то ему зачисляется весь арестъ, протекшій со дня постановленія приговора; при этомъ арестъ засчитывается день въ день, каково бы ни было наказаніе, къ которому онъ былъ приговоренъ. Австрійскій уставъ § 400 допускаетъ зачетъ и въ томъ случаѣ, когда подсудимый обжаловалъ приговоръ и затѣмъ просьба его была уважена.

2) Въ циркулярѣ Министра Юстиціи отъ 25 Мая 1887 г. для избѣжанія затрудненій при зачетѣ по ст. 968 указано: 1) чтобы при самомъ постановленіи обвинительнаго приговора судъ, если признаетъ соотвѣтственнымъ содержаніе обвиняемаго подъ стражею и послѣ провозглашенія резолюціи,

Но приговоръ во всякомъ случаѣ долженъ быть не обжалованъ подсудимымъ, поэтому, какъ скоро онъ принесъ апелляціонную или кассаціонную жалобу, то уже этотъ пунктъ ст. 968 у. у. с. (по прод. 1890 г.) не примѣняется, хотя бы затѣмъ жалоба по формальнымъ основаніямъ была оставлена безъ разсмотрѣнія.

Но какъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый, подавъ жалобу, взялъ ее обратно, и при томъ, конечно, прежде чѣмъ она была разсмотрѣна? По буквѣ закона, казалось бы, первый пунктъ статьи 968 примѣняемъ быть не долженъ [1]), но Правит. Сенатъ въ рѣшеніи 1894 № 16 по дѣлу Львовича призналъ такое толкованіе ст. 968, данное Варшавскою судебною палатою, неправильнымъ, и съ своей стороны указалъ, что отказъ подсудимаго отъ поданной жалобы лишаетъ таковую всякаго процессуальнаго значенія, устраняетъ разсмотрѣніе дѣла высшею инстанціею, вызываетъ немедленное обращеніе приговора къ исполненію, присвоиваетъ ему законную силу со дня его провозглашенія и даетъ слѣдовательно ему право на зачетъ въ наказаніе всего времени, протекшаго съ момента такого провозглашенія; то же повторилъ Сенатъ и въ рѣшеніи 1898 № 13, но съ указаніемъ на то, что такой отказъ долженъ быть непремѣнно своевременнымъ, т. е. долженъ дойти до высшей инстанціи прежде разсмотрѣнія жалобы и постановленія по оной опредѣленія или приговора.

Что касается зачета въ наказаніе понесенной виновнымъ кары за то же дѣяніе, то таковой возможенъ по дѣйствующему праву въ двухъ случаяхъ: 1) когда отбытое наказаніе было назначено по приговору некомпетентнаго суда, и этотъ приговоръ былъ затѣмъ отмѣненъ, а дѣло подвергнуто новому разсмотрѣнію; 2) когда было отбыто наказаніе, подлежащее, въ виду правилъ о совокупности, поглощенію другимъ болѣе тяжкимъ наказаніемъ.

Въ этихъ случаяхъ зачетъ можетъ быть допущенъ только при однородности наказаній; при разнородности же ихъ отбытое наказаніе можетъ являться лишь обстоятельствомъ, уменьшающимъ вину.

присуждающей къ краткосрочному лишенію свободы, не оставлялъ бы безъ обсужденія вопроса о томъ вліяніи, которое подобная мѣра, въ случаѣ необжалованія подсудимымъ приговора, можетъ имѣть на зачетъ въ наказаніе времени, проведеннаго подсудимымъ подъ стражею до вступленія упомянутаго приговора въ законную силу, наблюдая, чтобы въ сихъ случаяхъ задержаніе подсудимаго долѣе срока, подлежащаго зачету въ наказаніе, допускаемо было лишь при совершенной невозможности освободить его отъ предварительнаго ареста, и 2) чтобы въ обращеніи краткосрочныхъ приговоровъ, вступившихъ въ силу, къ исполненію не допускалось вообще ни малѣйшаго замедленія, дабы содержаніе осужденныхъ подъ стражею, сверхъ сроковъ опредѣленныхъ имъ наказаній, не являлось послѣдствіемъ медленности производства. Равнымъ образомъ, Сенатъ (70/207, Петрова; 76/46, Спиридонова) разъяснилъ, что время, проведенное въ тюрьмѣ вслѣдствіе неправильныхъ дѣйствій суда, напр., неправильнаго отказа въ возстановленіи срока апелляціи и преждевременнаго обращенія приговора къ исполненію, должно быть засчитываемо въ срокъ наказанія.

[1]) Такое толкованіе даетъ Гарро, II, стр. 47; онъ замѣчаетъ, что по общему правилу начало срока исчисляется со дня вступленія приговора въ законную силу, а потому всякое исключеніе изъ этого правила должно быть толкуемо ограничительно. Французскій кассаціонный судъ, въ случаѣ взятія назадъ кассаціонной жалобы, считаетъ таковую какъ бы не поданною (non avenue), но онъ основывается главнымъ образомъ на краткости срока кассаціоннаго обжалованія—3 дня, лишающаго возможности обдумать жалобу.

275. *Досрочное прекращеніе и послѣсрочное продолженіе наказанія. Неопредѣленные приговоры.* Жизнь заставила признать несостоятельною попытку даже наиболѣе геніальныхъ законодателей обратить въ механизмъ судейскую дѣятельность, заставила предоставить суду болѣе или менѣе значительный просторъ при выборѣ мѣры наказанія, въ интересахъ болѣе точной оцѣнки преступнаго дѣянія. Только судья, разсмотрѣвъ всесторонне дѣло, оцѣнивъ общественное значеніе посягательства, выразившіяся въ немъ преступныя свойства личности преступника, можетъ точно опредѣлить мѣру слѣдующей ему кары. Но достижимо ли и для судьи выполненіе этого требованія? Воля, оживотворяющая дѣяніе, такъ многообразна, мотивы, опредѣляющіе ее, нерѣдко, такъ сложны, что изучить ихъ дѣло не легкое. Передъ глазами судьи проходитъ только небольшой отрывокъ изъ жизни виновнаго; какъ бы тщательно ни изучалъ онъ событіе, какъ бы ни старался раскрыть обстоятельства, выведшія данное лицо изъ общаго житейскаго круговорота и приведшія его въ столкновеніе съ требованіемъ закона, все-таки весьма часто его сужденія могутъ быть ошибочны и причина этихъ ошибокъ лежитъ не только въ несовершенствѣ наблюдательнаго аппарата, сравнительно со сложностью наблюдаемаго предмета, но и въ кратковременности наблюденія. Немногіе часы, проведенные слѣдователемъ, а въ особенности судьею, съ преступникомъ, легко могутъ вовлечь въ ошибку и придать значеніе внѣшнему, кажущемуся, могутъ выдвинуть на первый планъ случайныя дополнительныя обстоятельства и оставить въ тѣни существенныя, а все это естественно можетъ вызвать несоотвѣтствіе назначеннаго наказанія съ общественнымъ и индивидуальнымъ значеніемъ преступнаго событія. Не подсказываетъ ли намъ жизненная правда, что въ дѣйствительности весьма и весьма нерѣдко служители правосудія отправляютъ свои обязанности съ традиціонною повязкою на глазахъ, что выборъ мѣры наказанія опредѣляется шаблонною рутиной, а не тщательнымъ изученіемъ дѣла и человѣка.

Но къ необходимости допустить въ извѣстныхъ предѣлахъ измѣненіе приговора, назначеннаго судомъ, мы придемъ и путемъ разсмотрѣнія общихъ основъ карательной дѣятельности. Если даже съ точки зрѣнія теорій воздаянія или справедливости можно защищать такую измѣняемость въ видахъ достиженія внутренняго, а не формальнаго соотношенія между преступленіемъ и наказаніемъ, то возможность подобнаго измѣненія становится необходимостью съ точки зрѣнія теорій цѣлесообразности.

Мы не можемъ отрицать, что и послѣ приговора, какъ и до него, преступникъ не остается въ состояніи застоя, а видоизмѣняется и нравственно, и физически, и нерѣдко эти измѣненія могутъ оказаться не соотвѣтственными наблюденіямъ, предположеніямъ и выводамъ судьи.

Должно ли оставлять въ тюрьмѣ осужденнаго, если есть достаточныя гарантіи въ его исправленіи, и наоборотъ, слѣдуетъ ли освобождать человѣка изъ тюрьмы при полномъ убѣжденіи, что пройдетъ нѣсколько дней и онъ снова появится тюремнымъ обитателемъ, совершивъ по дорогѣ какое-либо новое преступленіе?

Что же касается чисто процессуальнаго возраженія, что этимъ путемъ колеблется сила судейскихъ приговоровъ, подрывается авторитетъ

кореннаго положенія—res judicata pro veritate habetur, то, не говоря уже о чисто формальномъ значеніи этого возраженія, оно представляется и не вполнѣ вѣрнымъ. Непоколебимость судейскаго авторитета можетъ быть вполнѣ соблюдена тѣмъ, что это право измѣненія срока будетъ уже заключаться въ самомъ приговорѣ. Приговоръ, при введеніи этого института, будетъ постановляться въ относительной формѣ; такимъ образомъ, напр., съ предоставленіемъ тюремной администраціи права на досрочное освобожденіе арестанта по отбытіи имъ $^3/_4$ наказанія, осужденіе кого-либо на 10 лѣтъ каторги—будетъ означать осужденіе на срокъ отъ $7^1/_2$—10 лѣтъ.

Всѣ эти соображенія привели доктрину [1]) и законодателей къ сознанію необходимости уничтожить безусловную непоколебимость опредѣленной судомъ мѣры отвѣтственности и допустить измѣненіе ея при исполненіи наказанія.

Такимъ образомъ, появилось въ тюремной практикѣ и въ законодательствахъ, какъ мы видѣли, освобожденіе арестанта до истеченія срока въ случаѣ его хорошаго поведенія, и при томъ освобожденіе или безусловное, принятое, напр., еще въ нашемъ уставѣ о ссыльныхъ 1822 г., или условное, съ правомъ возвратить освобожденнаго въ мѣсто заключенія, для отбытія наказанія полностью, какъ скоро его поведеніе на свободѣ оказалось неудовлетворительнымъ. Такое условное освобожденіе даже сдѣлалось составнымъ элементомъ такъ называемой смѣшанной или ирландской системы заключенія.

Но если тюремной администраціи предоставляется право сокращать сроки, то почему же не предоставить ей и право удлинять сроки заключенія, какъ скоро она найдетъ, что освобожденіе арестанта грозитъ опасностью обществу и повлечетъ за собою учиненіе имъ новыхъ преступныхъ дѣяній? Въ законодательствахъ встрѣчаются зачатки такихъ мѣропріятій; такъ, сюда можно въ нѣкоторомъ отношеніи отнести описанный выше, такъ называемый Korrektionelle Nachhaft германскаго права, причисляемый, впрочемъ, большинствомъ нѣмецкихъ теоретиковъ къ особому виду дополнительныхъ наказаній лишеніемъ свободы. Нѣкоторое указаніе на такое право администраціи содержится въ ст. 326 уст. о содер. подъ страж., допускающей продленіе срока заключенія для находящихся въ арестантскихъ отдѣленіяхъ, хотя такое удлиненіе срока опредѣляется не въ силу неисправимости арестанта, а вслѣдствіе неоднократнаго учиненія имъ дисциплинарныхъ провинностей [2]), но однако института послѣсрочнаго оставленія арестантовъ, подобнаго досрочному освобожденію, не знаетъ ни одно современное европейское законодательство.

Во всякомъ случаѣ при допустимости какъ досрочнаго освобожденія, такъ и послѣсрочнаго оставленія, судейскій приговоръ является относительно

---

[1]) Ср. въ особенности F. Holtzendorff, Die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen und bedingte Freilassung der Sträflinge, 1861 г.

[2]) Algem. preuss. Landrecht (ст. 1160) и дополнительные къ нему циркуляры 1796 и 1799 гг. постановляли, что виновный въ совершеніи третьяго воровства подвергается тѣлесному наказанію въ усиленныхъ размѣрахъ, и кромѣ того заключенію въ исправительное заведеніе до тѣхъ поръ, пока начальникъ тюрьмы не убѣдится, что виновный дѣйствительно исправился, что онъ имѣетъ средства заработывать свое пропитаніе и вообще можетъ быть освобожденъ безъ опасности для общества.

опредѣленнымъ: судья опредѣляетъ точно срокъ пребыванія въ тюрьмѣ, а законодатель указываетъ, на какую часть назначеннаго срока можетъ быть укороченъ или удлиненъ этотъ срокъ. Но въ настоящее время высказывается требованіе о болѣе радикальной реформѣ, о введеніи приговоровъ безусловно неопредѣленныхъ.

Такъ, нѣкоторые англо-американскіе пенитенціаристы (Мэконоки, Гилль, Карпентеръ) предлагали замѣнить существующую систему опредѣленія мѣры наказанія лишеніемъ свободы системою опредѣленія ея числомъ хорошихъ отмѣтокъ или марокъ, которыя осужденный долженъ заслужить въ тюрьмѣ поведеніемъ и прилежаніемъ. Въ Германіи психіатръ Крепелинъ [1]) высказалъ мнѣніе, что судъ долженъ, на основаніи обстоятельствъ дѣла, опредѣлить лишь, заслуживаетъ ли подсудимый наказанія, а затѣмъ установленіе продолжительности наказанія должно быть дѣломъ его исполнителей. Подобныя же мысли развивалъ Гарофало [2]). Наконецъ, на римскомъ пенитенціарномъ конгрессѣ въ защиту неопредѣленныхъ приговоровъ выступилъ голландскій криминалистъ Гамель, поддерживавшій свое положеніе на съѣздахъ союза криминалистовъ въ Христіаніи и Парижѣ, но однако съ тѣмъ видоизмѣненіемъ, что такое послѣсрочное оставленіе въ заключеніи можетъ быть дѣлаемо на основаніи дополнительно постановляемыхъ судебныхъ приговоровъ.

Но теорія произвольныхъ приговоровъ встрѣтила мало сочувствія среди серьезныхъ представителей уголовнаго права и подаетъ мало надежды на практическое осуществленіе. Въ Парижѣ предложеніе Гамеля вызвало блестящій отпоръ со стороны проф. Левелье и въ особенности маститаго сенатора Беранже, доказывавшаго всю несовмѣстимость этихъ предложеній съ исторически выработаннымъ понятіемъ гражданской свободы. Даже сторонники такъ называемаго позитивнаго направленія, на парижскомъ конгрессѣ — Принсъ [3]), Листъ, Фойницкій, высказываясь за допустимость возможно широкаго уменьшенія сроковъ, за введеніе системы американско-эльмирской, за неопредѣленно-смягчаемые приговоры для нѣкоторыхъ категорій преступниковъ, напр., для несовершеннолѣтнихъ, умственно разстроенныхъ, ненормальныхъ и т. п. (для которыхъ, напр., Принсъ рекомендуетъ не наказаніе, а отдачу въ распоряженіе правительства), безусловно не допускали возможности неопредѣленнаго удлиненія сроковъ. Также отрицательно отнесся къ этому институту и бельгійскій конгрессъ, на которомъ въ пользу неопредѣленныхъ приговоровъ высказались американцы и van Hamel, но и американцы заявили, что успѣхи этой системы еще неустойчивы и что противъ нея весьма сильно высказывается общественное мнѣніе. На брюссельскомъ конгрессѣ противъ нея снова высказались и Беранже и Принсъ и отчасти Тьери, а затѣмъ и отдѣленіе и общее собраніе.

---

1) Kraepelin, Die Abschaffung des Strafmaases, 1880; такое же воззрѣніе защищаетъ Ellis, стр. 280.

2) Criterio positivo della pénalita, 1880.

3) Prins въ своей La science pénale, № 759, даже признаетъ, что неопредѣленные приговоры относительно нормальныхъ преступниковъ не могутъ быть рекомендованы законодателямъ.

Я съ своей стороны полагаю, что такая неопредѣленность по отношенію къ смягченію для всѣхъ преступниковъ не можетъ быть оправдываема, такъ какъ этимъ путемъ создается сильная власть тюремной администраціи, опасная даже и тамъ, гдѣ тюремное дѣло сравнительно благоустроено, и совершенно недопустимая при томъ положеніи тюремъ, въ какомъ онѣ находятся, напр., у насъ; съ другой стороны, при такой постановкѣ наказанія вовсе забываютъ его общественное назначеніе—успокоить общественную совѣсть назначеніемъ соотвѣтственной кары.

Въ защиту неопредѣленныхъ приговоровъ ссылаются на новѣйшія узаконенія о малолѣтнихъ, въ частности и на нашъ законъ 20 Мая 1892 г., перешедшій и въ дѣйствующее уложеніе, въ силу котораго малолѣтніе отдаются въ исправительные пріюты впредь до исправленія, но при этомъ забываютъ, что здѣсь рѣчь идетъ не о наказаніи, какъ мѣрѣ общественной охраны, а объ отдачѣ въ исправительно-воспитательныя учрежденія, да и тамъ—всегда ставится условіемъ предѣльный возрастъ, какъ у насъ, напр., 21 годъ.

Остается блистательный примѣръ американскихъ тюремъ и въ особенности Эльмиры, составляющей послѣднее слово тюрьмовѣдѣнія, которой посвященъ цѣлый рядъ брошюръ, статеекъ, хотя, какъ замѣчаетъ Гинтрагеръ [1]), весьма немногіе изъ лицъ, ее превозносящихъ, были на мѣстѣ и практически ознакомились съ ея дѣятельностью, а ограничиваются лишь отчетами и пересказомъ чужихъ наблюденій.

Въ 1876 г. въ штатѣ Нью-Іоркъ была открыта тюрьма «Elmira», послужившая прототипомъ ряда подобныхъ же учрежденій въ другихъ штатахъ. Во главѣ управленія былъ поставленъ Brockway, человѣкъ съ желѣзною волею и рѣшимостью служить тюремному дѣлу. По его предположеніямъ система досрочнаго освобожденія, безусловнаго или условнаго, являлась только полумѣрою; взамѣнъ ея онъ предполагалъ ввести не только сократимость, но и удлиненіе наказанія въ зависимости отъ прилежанія, трудолюбія, поведенія или вообще отъ личной воли арестанта; первоначально предполагалось уничтожить всякіе сроки, но при окончательномъ изданіи закона 25 Іюня 1876 г. было сдѣлано одно существенное ограниченіе: осужденные могутъ быть оставляемы въ тюрьмѣ не долѣе высшаго предѣла наказанія, назначеннаго за тотъ родъ преступленія (отъ $2^1/_2$ и до 20 лѣтъ), за которое приговоренъ виновный. Въ Эльмирѣ освобожденіе можетъ послѣдовать не ранѣе 1 года по помѣщеніи; въ нее могутъ быть помѣщаемы лишь осужденные въ первый разъ и въ возрастѣ отъ 16—30 лѣтъ. Въ началѣ 1899 г. по указанію Hintrager'a въ тюрьмѣ было 1,510 арестантовъ, въ томъ числѣ въ возрастѣ

---

[1]) Hintrager, Amerikanisches Gefängniss und Strafwesen, 1900 стр. 17—53, даетъ въ высшей степени интересный отчетъ объ Эльмирѣ, основанный на собственномъ довольно продолжительномъ ознакомленіи съ ней. Извлеченія изъ него сдѣланы въ Тюр. Вѣст. 1900 г. № 12. Дриль въ отчетѣ о брюссельскомъ конгрессѣ, Ж. М. Ю. 1900 № 9, говоритъ, что наиболѣе цѣннымъ и обстоятельнымъ докладомъ о reformatory былъ докладъ Казарина, напечатанный въ Ж. М. Ю. 1899 г.; но и Казаринъ былъ въ Эльмирѣ только 1 недѣлю, а затѣмъ руководствовался ея отчетами. Наиболѣе подробный очеркъ «reformatory» и ихъ развитія въ Америкѣ сдѣланъ Миттермайеромъ въ его докладѣ конгрессу, III, стр. 175—238. Брюссельскій конгрессъ отнесся весьма осторожно къ вопросу о reformatory, признавъ, что опытъ Америки слишкомъ кратковременъ для какихъ-либо выводовъ.

отъ 16—20 л.—56%, и отъ 20—25 л.—34%, преимущественно изъ осужденныхъ за преступленія противъ собственности (92%). Содержатся заключенные съ удобствами, присущими всѣмъ американскимъ тюрьмамъ, съ постоянною мясною пищею, съ большими заботами о ихъ физическомъ здоровьѣ, въ особенности въ началѣ поступленія, съ занятіями гимнастикою, воинскими упражненіями (послѣ закона 1888 г., воспретившаго продуктивную работу въ тюрьмахъ, ежедневно для всѣхъ арестантовъ) и т. п.; много обращено вниманія на умственное развитіе, при чемъ для слабосильныхъ или подвергавшихся значительному числу дисциплинарныхъ взысканій образовано особое отдѣленіе (въ 1898 г. 500 человѣкъ), въ основѣ котораго положено обученіе рисованію и математикѣ. Всѣ заключенные раздѣляются на 4 класса, отличающіеся даже по одеждѣ, содержанію, пищѣ; пониженіе и повышеніе по классамъ зависитъ отъ прилежанія, а главное поведенія заключеннаго; исправившіеся получаютъ условное освобожденіе. По отчетамъ тюрьмы результаты блестящи, доходя въ 1898 г. до 88% исправившихся. Но, какъ замѣчаетъ Гинтрагеръ, данныя эти произвольны, въ виду отсутствія правильной регистраціи рецидивы, тѣмъ болѣе, что рецидивисты Эльмиры попадаютъ не въ нее, а въ другія тюрьмы Нью-Іоркскаго штата. Гинтрагеръ указываетъ однако, что при посѣщеніи имъ 4 Апрѣля 1899 г. тюрьмы въ Оборнѣ, онъ тамъ на 1000 арестантовъ нашелъ 79 выпущенныхъ изъ Эльмиры; кромѣ того, нельзя забывать, что неисправимые могутъ быть переводимы изъ Эльмиры въ другія государственныя тюрьмы. По отзыву Гинтрагера, весь ходъ тюремной жизни и успѣхъ тюрьмы зависятъ отъ ея директора, Brockway, и недаромъ его, какъ указываетъ Гинтрагеръ, по властному отношенію къ служебному персоналу и заключеннымъ, называютъ «царемъ»; сильная дисциплинарная власть принадлежитъ и низшему персоналу, и дисциплина въ тюрьмѣ такова, что арестанты, несмотря на всѣ льготы Эльмиры, предпочитаютъ ей государственныя тюрьмы. Нужно трепетать, пишетъ одинъ заключенный, за всякій свой необдуманный шагъ, ибо онъ можетъ стоить года заключенія. Если бы не было ежегодныхъ амнистій дисциплинарныхъ взысканій, то немногіе, замѣчаетъ Гинтрагеръ, получили бы условное освобожденіе, а досиживали бы свои предѣльные сроки [1]).

276. *Возстановленіе въ правахъ* [2]). Но если можетъ быть измѣняема и сокращаема часть приговора, относящаяся къ примѣненію главнаго наказанія, въ виду хорошаго поведенія наказаннаго, то еще болѣе основаній

---

1) По образцу Эльмиры устроены тюрьмы Concord въ Массачузетсѣ и Huntingdon въ Пенсильваніи, для арестантовъ отъ 15—25 лѣтъ; нельзя не прибавить, что нѣкоторые сѣверо-американскіе штаты признали введеніе неопредѣленныхъ приговоровъ не конституціоннымъ. Ср. Піонтковскій, Исправительно-воспитательные институты въ С. Америкѣ, 1897.

2) Вопросъ о реабилитаціи всего полнѣе разработанъ во французской литературѣ. Ср. Lair, De la réhabilitation des condamnés dans le droit romain et dans le droit ancien et moderne, 1859 г.; Billecocq, De la réhabilitation, 2 изд. 1886 г.; Sarraute, Traité théorique et pratique de la réhabilitation des condamnés, 1884 г.; Brégeault et Delagarde, Traité théorique et pratique de la réhabilitation des condamnés, 1887 г. Французское право знаетъ еще особый видъ торговой реабилитаціи для несостоятельныхъ (ст. 604 и 605 торг. код.).

представляется для сокращенія длящихся послѣдствій наказанія или дополнительныхъ взысканій — въ видѣ полицейскаго надзора и пораженія правъ. Соотвѣтственно этому большинство европейскихъ законодательствъ вводитъ особый институтъ возстановленія въ правахъ—реабилитацію, уничтожающею или измѣняющею послѣдствія, которыя оставляетъ наказаніе въ юридической правоспособности лица. Реабилитація какъ бы стираетъ самое осужденіе и въ силу того близко подходитъ къ помилованію лицъ, отбывающихъ наказаніе, въ особенности къ амнистіи [1]).

Источникъ этого института лежитъ въ римскомъ правѣ, которое знало restitutio in integrum. Restitutio уничтожало [2]) всѣ послѣдствія преступленія и державною волею народа возвращало осужденному его достоинство, званіе и права или, какъ выражалось это въ самой формулѣ возстановленія: honoribus et ordine tuo et omnibus caeteris te restituo. Путемъ римскаго и каноническаго права «возстановленіе» перешло въ законодательства новыхъ народовъ, укоренившись въ особенности во Франціи. Учредительное собраніе, уничтожившее право помилованія, не только удержало реабилитацію, но впервые ввело ее кодексомъ 1791 г., какъ нормальное учрежденіе, въ уголовное законодательство, облекши въ весьма торжественныя формы. Представители страны являлись въ судъ и торжественно объявляли: такой-то искупилъ свое преступленіе, отбылъ назначенное за него наказаніе, теперь поведеніе его безупречно, мы отъ имени страны просимъ, чтобы пятно его преступленія было съ него снято. Это было, какъ говорилъ докладчикъ закона, гражданское крещеніе (baptême civique) преступника. Но, какъ замѣчаетъ Гарро (II, стр. 158), эта публичность, снова воскрешавшая въ обществѣ память о преступленіи, была невыгодна для преступника. Затѣмъ этотъ институтъ вошелъ въ уставъ уголовнаго судопроизводства и былъ существенно измѣненъ законами 1832, 1852 и въ особенности 14 Августа 1885 г., который окончательно отдѣлилъ его, какъ acte de justice, отъ помилованія, какъ acte de clémence [3]).

По дѣйствующему французскому законодательству реабилитація даруется всякому присужденному къ наказаніямъ, опредѣляемымъ за преступленія и проступки, при соблюденіи слѣдующихъ условій: 1) онъ долженъ отбыть свое наказаніе или получить помилованіе; 2) онъ долженъ доказать свое безупречное поведеніе послѣ отбытія наказанія въ теченіе 5 лѣтъ для отбывшихъ уголовное наказаніе и 3—для отбывшихъ наказаніе, назначаемое за проступки (для рецидивистовъ сроки удвоиваются); 3) онъ долженъ прожить такіе же сроки въ одномъ и томъ же уѣздѣ (arrondissement), и въ томъ числѣ два послѣдніе года въ одной и той же волости ((commune [4]); 4) онъ долженъ представить доказательства уплаты пени, вознагражденія вреда и судебныхъ издержекъ (послѣднее, впрочемъ, по новой редакціи ст. 623 у. у. с., не обязательно) или отбытія имъ, въ случаѣ несостоятельности, личнаго задержанія. До закона 1885 г. судъ только давалъ свое заключеніе о ходатайствѣ осужденнаго, а самое возстановленіе въ правахъ зависѣло отъ главы исполнительной власти; нынѣ же оно предоставлено суду. Ходатайство о реабилитаціи подается

---

1) Поэтому многіе изъ французскихъ криминалистовъ излагаютъ ученіе о реабилитаціи вмѣстѣ съ ученіемъ о помилованіи, напр., Ortolan, II, № 1923 и сл.

2) Историческія данныя см. у Sarraute, Réhabilitation, стр. 14 и слѣд.

3) Гарро приводитъ слѣдующія среднія ежегодныя цифры, указывающія на постоянное возрастаніе ходатайствъ о возстановленіи въ правахъ:

до 1830 г.	1831—1840 гг.	1841—1850 гг.	1851—1860 гг.	1861—1870 гг.	1871—1880 гг.	1881—1885 гг.
13	24	29	60	236	407	735

4) По закону 1885 г. изъ этого правила сдѣлано исключеніе только для военнослужащихъ и для лицъ, коихъ занятія требуютъ передвиженія; въ этомъ послѣднемъ случаѣ свидѣтельство общины замѣняется удостовѣреніемъ о поведеніи отъ ихъ хозяевъ.

прокуратурѣ, которая собираетъ по этому поводу всѣ необходимыя свѣдѣнія отъ мэровъ и мировыхъ судей, а затѣмъ представляетъ ходатайство и всѣ данныя обвинительной камерѣ судебной палаты (cour d'appel), которая и разрѣшаетъ это ходатайство въ присутствіи осужденнаго, но при закрытыхъ дверяхъ. Въ случаѣ удовлетворительнаго рѣшенія возстановленіе въ правахъ уничтожаетъ самое осужденіе, а потому копія съ постановленія обвинительной камеры сообщается какъ суду, постановившему погашенный приговоръ для отмѣтки на приговорѣ, такъ и въ мѣста, гдѣ находились справки о его судимости, также для означенія въ справкахъ о возстановленіи въ правахъ (о возстановленномъ въ правахъ справки прежней судимости могутъ выдаваться только по требованію прокуратуры) [1]. Послѣ возстановленія въ правахъ, къ осужденному не примѣняются правила о рецидивѣ, его супругъ не можетъ болѣе ходатайствовать о разлученіи отъ стола и ложа или о разводѣ, ему возстановляются права родительской власти и т. п. [2]).

Наше право не знало особаго института возстановленія въ правахъ, такъ что таковое было возможно только въ порядкѣ Монаршаго милосердія и только по закону 2 Іюня 1897 г. возстановленіе въ правахъ было введено для несовершеннолѣтнихъ, подлежавшихъ заключенію въ тюрьму съ пораженіемъ въ правахъ по ст. 139[1] улож. о нак. По истеченіи пяти лѣтъ послѣ освобожденія ихъ изъ тюремнаго заключенія эти права могли быть имъ возвращены въ установленномъ для сего порядкѣ, по опредѣленію суда, постановившаго о нихъ приговоръ, если судъ признаетъ, что они того заслуживаютъ по своему хорошему поведенію. Редакціонная комиссія по составленію проекта новаго уложенія, находя, что было бы несправедливо не предоставлять преступнику, вполнѣ раскаявшемуся и загладившему свою вину хорошимъ поведеніемъ, возможности уменьшить срокъ разнаго рода ограниченій, являющихся послѣдствіемъ наказанія и отдѣляющихъ преступника отъ другихъ согражданъ, и полагая, что случаи этого рода едва ли могутъ имѣть столь важное значеніе, чтобы каждый разъ восходить на непосредственное усмотрѣніе Власти Верховной, признала возможнымъ предоставить разсмотрѣніе и постановленіе о прекращеніи сихъ послѣдствій мѣстному окружному суду, указавъ въ уголовномъ законѣ условія, при которыхъ возможно таковое ходатайство, и предполагая опредѣлить особымъ закономъ самый порядокъ разсмотрѣнія такихъ ходатайствъ. По первоначальному проекту (ст. 28) лишенный правъ могъ ходатайствовать въ мѣстномъ окружномъ судѣ о возстановленіи въ правахъ при наличности слѣдующихъ условій: 1) если прошла половина назначеннаго ему срока лишенія правъ; 2) если ходатайствующій прожилъ въ послѣднемъ мѣстѣ жительства не менѣе двухъ лѣтъ и имѣетъ свидѣтельство о хорошемъ поведеніи отъ мѣстнаго мироваго (или равнаго ему) судьи, при чемъ, какъ было указано въ объяснительной запискѣ, судья, выдавая таковое свидѣтельство, можетъ руководствоваться не только свѣдѣніями, получаемыми отъ полиціи или органовъ общественнаго и сословнаго управленій, но и отъ частныхъ лицъ, добросовѣстность коихъ извѣстна судьѣ, напр., отъ хозяина фабрики или мастерской, отъ лица, у котораго

---

1) Подробныя свѣдѣнія о порядкѣ и условіяхъ испрошенія и дарованія реабилитаціи у Sarraute, стр. 32 и сл.

2) Система реабилитаціи усвоена всѣми романскими кодексами, въ особенности подробныя правила содержитъ по этому поводу итальянскій кодексъ.

находился въ услуженіи проситель и т. д. Свидѣтельство, выданное судьею, должно быть мотивировано и подлежитъ провѣркѣ въ окружномъ судѣ, который можетъ имѣть въ виду и другія доказательства, представленныя просителемъ или сообщенныя прокуроромъ. Комиссія находила, что введеніе института сокращенія срока пораженія въ правахъ одинаково оправдывается и требованіями справедливости, и интересами общественнаго порядка: относительно освобожденнаго существуютъ естественныя сомнѣнія о томъ, можетъ ли онъ пользоваться довѣріемъ своихъ согражданъ и самого государства, но всѣ эти сомнѣнія исчезаютъ, какъ скоро его хорошее поведеніе будетъ удостовѣрено компетентною мѣстною властью, провѣрено и признано опредѣленіемъ суда.

Начала, принятыя комиссіею, были раздѣлены и Государственнымъ Совѣтомъ, хотя и съ значительными измѣненіями.

По дѣйствующему праву, какъ мы видѣли, пораженіе въ правахъ является въ двухъ типахъ—безсрочнаго и срочнаго; возстановленіе въ правахъ возможно, конечно, только по отношенію къ послѣдней категоріи и при томъ при наличности тѣхъ же двухъ условій: если истекла половина срока и если ходатайствующій о возстановленіи въ правахъ прожилъ въ послѣднемъ мѣстѣ своего жительства не менѣе двухъ лѣтъ.

Самый порядокъ ходатайства отнесенъ къ уставу уголовнаго судопроизводства.

Такія ходатайства о возстановленіи въ правахъ поступаютъ къ прокурору мѣстнаго, по мѣсту жительства просителей, окружнаго суда.

Прокуроръ собираетъ негласнымъ путемъ необходимыя свѣдѣнія о поведеніи во время и послѣ отбытія наказанія лица, относительно коего возбуждено ходатайство; а затѣмъ эти свѣдѣнія вмѣстѣ съ ходатайствомъ представляетъ въ окружный судъ, который разсматриваетъ это ходатайство въ распорядительномъ засѣданіи и постановляетъ опредѣленіе, не подлежащее обжалованію. Судъ, если признаетъ нужнымъ, можетъ вызвать въ засѣданіе осужденнаго для выслушанія его объясненій.

277. Отдѣльно отъ случаевъ прекращенія отбытія наказанія стоитъ *отсрочка* его выполненія, зависящая, какъ и замѣна, отъ условій естественныхъ и юридическихъ.

Къ первой группѣ условій относятся такія, благодаря наличности коихъ немедленное исполненіе наказанія могло бы придать уголовной карѣ несоотвѣтственное значеніе, могло бы безъ мѣры отяготить подсудимаго или существенно нарушить права третьихъ лицъ. Къ таковымъ условіямъ отсрочки исполненія приговора, вошедшаго въ законную силу и даже обращеннаго къ исполненію, по ст. 959 у. у. с., относятся:

1) болѣзнь осужденнаго, препятствующая исполненію надъ нимъ личнаго наказанія. Это условіе вліяетъ только на исполненіе наказаній, падающихъ на физическую личность; поэтому оно не имѣетъ значенія ни для наказаній, падающихъ на имущество—пеня, конфискація, ни для правопораженій, а съ другой стороны, оно вліяетъ на отсрочку всѣхъ личныхъ наказаній, включая сюда и смертную казнь. Болѣзнь должна быть такова, чтобы она по

свойству своему препятствовала исполненію даннаго рода наказаній, при чемъ въ уставахъ о содержащихся подъ стражею и о ссыльныхъ содержатся особыя правила о порядкѣ удостовѣренія въ наличности этого условія. Къ числу такихъ болѣзней относится и психическое разстройство. Примѣненіе наказанія откладывается по поводу болѣзни осужденнаго, если болѣзнь излѣчимая, до его выздоровленія;

2) беременность и разрѣшеніе отъ бремени осужденной отлагаютъ исполненіе наказаній до истеченія 40 дней послѣ родовъ, при чемъ изъ смысла закона видно, что такая отсрочка относится ко всѣмъ личнымъ наказаніямъ, включая и смертную казнь;

3) кормленіе грудью новорожденнаго младенца отсрочиваетъ примѣненіе ссылки до истеченія $1^1/_2$ года со дня рожденія ребенка, если только сама осужденная не будетъ ходатайствовать о скорѣйшемъ ея отправленіи въ ссылку. Законъ при этомъ говоритъ вообще о ссылкѣ, слѣдовательно, здѣсь нужно имѣть въ виду всѣ ея виды, т. е. ссылку въ каторгу и на поселеніе [1]);

4) побѣгъ осужденнаго естественно отсрочиваетъ исполненіе личныхъ наказаній до его поимки; но въ этомъ случаѣ законъ (п. 6 ст. 952) особо оговариваетъ, что вознагражденіе за вредъ и убытки и вообще денежныя взысканія обращаются безотлагательно на его имущество.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ законъ говоритъ, что исполненіе наказанія отлагается, но онъ нигдѣ не указываетъ на то, вліяетъ ли такая отсрочка на исчисленіе самаго срока наказанія?

Я думаю, что здѣсь нужно различать два случая, смотря по тому, находился ли осужденный во время отсрочки наказанія на свободѣ или подъ арестомъ.

Въ первомъ случаѣ—приговоръ отбытіемъ еще не начинался, и если не наступятъ условія для примѣненія давности наказанія, то сколько бы ни продолжалась болѣзнь, она сама по себѣ никакого вліянія на срокъ наказанія оказать не можетъ. На этомъ же основаніи по нашему праву ни въ какомъ случаѣ не можетъ вліять на сокращеніе срока или на освобожденіе отъ наказанія побѣгъ подсудимаго; срокъ заключенія, какъ говоритъ 968 ст. у. у. с., считается со дня его задержанія для исполненія приговора.

Но если осужденный находился подъ предварительнымъ арестомъ?

Ст. 968 у. у. с. не указываетъ никакихъ исключеній для исчисленія начала срока наказанія осужденныхъ, находящихся подъ стражею и заболѣвшихъ послѣ провозглашенія приговора или вступленія его въ законную силу, но до начала дѣйствительнаго исполненія; съ другой стороны, болѣзнь заключеннаго, его нахожденіе въ тюремномъ лазаретѣ не служатъ основаніемъ для продленія срока его заключенія (ср. ст. 327 уст. о сод.); поэтому для заарестованныхъ время болѣзни, хотя бы и препятствующей отбытію наказанія, зачисляется въ назначенный имъ срокъ наказанія. Но по отношенію къ

---

[1]) По ст. 970 у. у. с. беременность и роды во время отбытія наказанія лишеніемъ свободы служатъ основаніемъ для освобожденія отъ работъ, а кормленіе грудью для облегченія таковыхъ, насколько это необходимо для предупрежденія вреда самой матери или младенцу. Ср. также уставъ о сод. подъ страж. ст. 182, 213; уст. о ссыльн. ст. 297, 464.

ссыльнымъ дѣйствуетъ въ этомъ отношеніи особое постановленіе. Больные ссыльные, которые, по надлежащемъ ихъ освидѣтельствованіи (ст. 93 уст. о ссыл.), будутъ найдены непригодными для слѣдованія въ Сибирь ни пѣшеэтапнымъ способомъ, ни на подводахъ или инымъ способомъ, оставляются въ больницѣ тюремнаго замка на общемъ основаніи (ст. 95). Не получившіе облегченія въ болѣзни преступники, по надлежащемъ ихъ освидѣтельствованіи, содержатся въ тюремномъ заключеніи: безсрочные каторжники въ теченіе 25 лѣтъ, срочные въ теченіе опредѣленныхъ судомъ сроковъ, поселенцы въ теченіе четырехъ лѣтъ; сроки эти за хорошее поведеніе могутъ быть сокращаемы на $^1/_3$. Освобожденные изъ тюремнаго заключенія помѣщаются въ заведенія общественнаго призрѣнія, откуда могутъ быть за хорошее поведеніе освобождены по истеченіи 6—10 лѣтъ.

Совсѣмъ иначе ставится вопросъ по отношенію къ осужденнымъ, бѣжавшимъ изъ-подъ предварительнаго ареста. Если побѣгъ послѣдовалъ послѣ провозглашенія приговора или вступленія его въ законную силу, но до начала дѣйствительнаго отбытія наказанія, то, согласно 968 ст. у. у. с., срокъ исчисляется со дня новаго задержанія осужденнаго для исполненія приговора, и онъ лишается такимъ образомъ льготъ, установленныхъ 968 ст. для осужденныхъ, не обжаловавшихъ приговора. Кромѣ того, по отношенію къ нимъ, буде они не совершили при побѣгѣ никакого преступленія, караемаго по угол. улож., принимаются по ст. 243 уст. о сод. подъ стр. въ порядкѣ дисциплинарномъ нѣкоторыя мѣры предосторожности и они помѣщаются въ отдѣльныя камеры. Если же осужденный бѣжалъ послѣ начатія отбытія наказанія, хотя бы при томъ этотъ побѣгъ не составлялъ дѣянія, наказуемаго по ст. 308—313 улож. о нак. изд. 1885 г. или по уставу о ссыльныхъ, то для него до введенія дѣйствующаго уложенія совершенно измѣнялся порядокъ исчисленія срока. По ст. 270 уст. о содер. подъ стр. (прежде до зак. 1887 г. это правило помѣщалось и въ ст. 312 улож. о нак.) по поимкѣ бѣжавшаго со дня его новаго задержанія начиналъ исчисляться не только срокъ оставшейся неотбытою части наказанія, но срокъ всего наказанія полностью, хотя бы побѣгъ былъ совершенъ за нѣсколько дней до окончанія отбытія. Такимъ образомъ, не только за одно и то же дѣяніе—побѣгъ безъ насилія—назначалось совершенно различное наказаніе, смотря по тому, былъ ли сдѣланъ побѣгъ въ началѣ, срединѣ или концѣ заключенія, но оказывалось, что наказаніе за простой побѣгъ могло быть сильнѣе, чѣмъ за побѣгъ съ насиліемъ противъ стражи по ст. 312 улож. (по прод. 1887 г.), такъ какъ, напр., присужденный къ отдачѣ на $3^1/_2$ года въ арестантскія отдѣленія и бѣжавшій послѣ 3-хъ лѣтъ пребыванія въ нихъ подлежалъ за сіе тремъ годамъ заключенія въ арестантскія отдѣленія, а если онъ при побѣгѣ учинилъ насиліе противъ стражи, то могъ быть наказанъ—maximum $1^1/_2$ года арест. отдѣленій, а при снисхожденіи даже и тюрьмою на 8 мѣсяцевъ [1]). Эта крайне неравно-

---

[1]) Ср. рѣшенія Сената: 1871 г. № 1725, Киселева; 1874 г. № 127, Кролевецкаго; 1883 г. № 1, Филонова. Въ рѣшеніи по дѣлу Киселева самъ Сенатъ призналъ этотъ законъ недостаточнымъ и противорѣчащимъ другимъ постановленіямъ уложенія, но прибавилъ, что эти недостатки закона не могутъ быть устранены судейскою властью, обязанною ясный и опредѣленный законъ, несмотря на

мѣрная и несправедливая мѣра разсматривалась при томъ нашею практикою (рѣш. 1873 г. № 584, Еремина, и 1881 г. № 16, Судакевича, по об. соб.) не какъ наказаніе за учиненный арестантомъ проступокъ—побѣгъ изъ-подъ стражи, а какъ измѣненіе въ порядкѣ исполненія приговора; поэтому виновный въ таковомъ побѣгѣ не могъ быть за него предаваемъ суду въ общемъ порядкѣ; съ другоіі стороны, такое удлиненіе срока наказанія не могло быть назначаемо въ порядкѣ дисциплинарномъ, а оно опредѣлялось въ порядкѣ исполненія приговоровъ, т. е., по предложенію прокурора, судомъ, постановившимъ приговоръ, безотносительно къ мѣсту задержанія бѣжавшаго или мѣсту нахожденія тюрьмы, изъ коей бѣжалъ арестантъ.

Моментомъ, съ котораго начиналось новое исчисленіе срока заключенія, по прежней редакціи ст. 313 улож., былъ день доставленія бѣжавшаго въ то мѣсто заключенія, изъ коего онъ бѣжалъ, а по ст. 270 уст. о сод.,—день новаго задержанія его для исполненія приговора. Теперь въ новой редакціи статьи 968 указывается только, что время нахожденія въ бѣгахъ не зачисляется въ срокъ наказанія; равнымъ образомъ, и въ новой редакціи ст. 270 уст. сод. подъ страж. исключено указаніе на такое продленіе наказанія бѣжавшему.

Къ юридическимъ основаніямъ отсрочки, по ст. 959 у. у. с., нужно отнести два случая:

1) Отсрочку вслѣдствіе необходимости замѣнить назначенное наказаніе другимъ, ему соотвѣтствующимъ; въ этомъ случаѣ исполненіе приговора пріостанавливается до учиненія замѣны (п. 4 ст. 959 у. у. с.).

2) Отсрочку вслѣдствіе обвиненія осужденнаго въ новомъ преступленіи, подвергающемъ болѣе тяжкому наказанію; этотъ послѣдній случай, указанный въ 5 п. 959 ст. у. у. с., былъ разсмотрѣнъ мною ранѣе въ ученіи о совокупности.

Оба эти случая отсрочки никакого вліянія на исчисленіе срока наказанія не имѣютъ. Сверхъ сего, по правиламъ о производствѣ дѣлъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей (ст. 247) указано, что имъ, а равно и уѣздному члену окружнаго суда, сверхъ случаевъ, указанныхъ въ ст. 959 у. у. с., предоставляется право, при осужденіи обвиняемаго къ лишенію свободы, отсрочивать, въ виду особо уважительныхъ причинъ (семейныхъ и хозяйственныхъ объстоятельствъ и т. п.), исполненіе приговора до минованія обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ къ отсрочкѣ, съ доведеніемъ о каждомъ такомъ случаѣ до свѣдѣнія уѣзднаго съѣзда. Конечно, такая отсрочка, могущая, иногда, длиться значительное время, также никакого вліянія на сокращеніе срока имѣть не можетъ. Теперь, по предполагаемой новой редакціи устава, это основаніе для отсрочки наказанія принято и для общихъ судебныхъ мѣстъ.

всѣ его несовершенства, примѣнять по точному его смыслу. Но Сенатъ не привелъ, кромѣ ссылки на букву закона, никакихъ доказательствъ его ясности. Между тѣмъ полное противорѣчіе его съ общими правилами о наказуемости побѣга арестантовъ вообще, отсутствіе какихъ-либо оправдывающихъ такое толкованіе объясненій редакторовъ уложенія 1845 г., введшихъ впервые это положеніе въ наше право, давали, мнѣ кажется, болѣе чѣмъ во многихъ другихъ случаяхъ, право отступить отъ буквы закона въ пользу его смысла.

278. *Условное осужденіе.* Отсрочка, по общему правилу, не сокращаетъ и тѣмъ болѣе не погашаетъ наказуемости; но за послѣднее время въ литературѣ [1]) высказываются мнѣнія о необходимости введенія въ уголовное право такого института, въ силу коего при нѣкоторыхъ маловажныхъ нарушеніяхъ приговоръ, вступившій въ законную силу, не только не приводился бы въ исполненіе немедленно, но могъ-бы быть и вовсе не выполняемъ, и притомъ или 1) безусловно или 2) при извѣстномъ условіи, а именно: a) какъ скоро осужденный представитъ или надлежащее ручательство въ своемъ хорошемъ поведеніи въ будущемъ, или b) когда онъ въ теченіе извѣстнаго, указаннаго въ законѣ срока, будетъ вести себя вполнѣ добропорядочно.

Необходимость введенія такого вида устраненія примѣненія наказанія доказываютъ соображеніями двоякаго рода. Съ одной стороны, указываютъ, что существующее во всѣхъ кодексахъ и допускаемое нынѣ на практикѣ въ весьма значительныхъ размѣрахъ краткосрочное лишеніе свободы на нѣсколько недѣль и даже дней не соотвѣтствуетъ цѣлямъ наказанія, такъ какъ оно не только не можетъ имѣть никакого репрессивнаго значенія, но весьма часто развращающе дѣйствуетъ на заключенныхъ, а потому уголовная политика требуетъ возможнаго устраненія примѣненія этого вида лишенія свободы; съ другой, приводятъ свидѣтельства практиковъ тюремнаго дѣла, что среди преступниковъ, особенно учинившихъ маловажные проступки, нерѣдко можно найти такихъ лицъ, для которыхъ вполнѣ достаточною карою будетъ самое привлеченіе къ отвѣтственности и осужденіе, такъ что примѣненіе къ нимъ самаго наказанія представляется безцѣльнымъ карательнымъ излишкомъ.

Представителемъ перваго типа является безусловное освобожденіе приговореннаго отъ наказанія самимъ же судомъ—судебное прощеніе. Введеніе такого института было предложено во Франціи сенаторомъ Мишо въ 1885 г. и даже внесено въ новый проектъ французскаго уложенія, который въ § 66 постановляетъ: въ случаѣ учиненія дѣянія, за которое по закону или вслѣдствіе признанія наличности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, можетъ быть назначена только денежная пеня, судья, если притомъ подсудимый не былъ осужденъ ранѣе за преступленіе или проступокъ, не назначаетъ наказанія, а *предостерегаетъ* только виновнаго, чтобы въ случаѣ учиненія новаго дѣянія онъ не разсчитывалъ бы на безнаказанность; такое освобожденіе не устра-

---

1) V. Liszt, Kriminalpolitische Aufgaben, L. Z. IX, стр. 452 и сл., 737 и сл., т. X стр. 51 и сл.; Aschrott, Der Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen, 1889; Appelius, Die bedingte Verurtheilung 1890; E. Rosenfeld, Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? 1890; Simonson, Für die bedingte Verurtheilung, 1890; A. Gautier, A propos de la condamnation conditionnelle, 1890; Kirchenheim, Die bedingte Bestrafung, въ G. XLIII стр. 51 и сл. (его рефератъ IV-конгрессу); Hillischewsky, въ G. XLIII, № 4; Zucker въ G. XLIV, стр. 66—108; Gruber, Erfahrungen über die bedingte Verurtheilung, G. XLIV, стр. 357 и сл.; XLIX, стр. 133; P. Allfeld, Die bedingte Straferlass, 1901; А. Піонтковскій, Объ условномъ осужденіи или системѣ испытанія, 1894; Жижиленко, Условное осужденіе, Ж. М. Ю. 1897 № 5, 1898 № 5; С. Гогель, Ж. М. Ю. 1897 №№ 1 и 7. Всѣ статьи русскихъ писателей перепечатаны въ сборникѣ, изданномъ Государственною Канцеляріею въ 1900 г.

няетъ обязанности уплатить судебныя издержки и вознагражденіе за вредъ. Французскій законъ 26 Марта 1891 г. не принялъ однако этого нововведенія.

Съ нѣсколько болѣе репрессивнымъ характеромъ является такое же учрежденіе въ итальянскомъ уложеніи 1890 г., замѣняющемъ въ подобныхъ случаяхъ предостереженіе—*выговоромъ* [1]).

При оцѣнкѣ карательныхъ мѣръ я указывалъ уже на недостаточно репрессивный характеръ выговора, по крайней мѣрѣ по отношенію къ взрослымъ преступникамъ и за общія преступленія. Равнымъ образомъ, едва ли можно признать цѣлесообразнымъ перенесеніе на судей права помилованія, а въ особенности на судей, разсматривающихъ единолично маловажныя нарушенія. Этимъ объясняется сильная оппозиція противъ такого нововведенія, обнаружившаяся на тюремныхъ конгрессахъ—римскомъ и петербургскомъ, и въ особенности при обсужденіи этой мѣры въ французскомъ «Société générale des prisons» въ 1888 г.

Вторымъ видомъ устраненія наказанія представляется условное непримѣненіе наказанія. Его сторонники, сознавая весь вредъ, который можетъ произойти отъ безграничнаго расширенія судебнаго произвола, отъ безнаказанности лицъ, того не заслуживающихъ, предлагаютъ извѣстныя гарантіи относительно хорошаго поведенія освобождаемаго: или матеріальныя—залогъ и поручительство, или чисто личныя обѣщанія, съ тѣмъ, чтобы оказавшаяся незаслуженность прощенія влекла за собою извѣстныя невыгодныя послѣдствія для осужденнаго.

Первообразомъ перваго типа являются поручныя записи или обѣщанія (Friedensbürgschaft, Kaution) [2]), встрѣчавшіяся въ старомъ правѣ Англіи, въ древне-германскомъ правѣ и у славянъ, и при томъ или какъ предупредительное обѣщаніе въ теченіе извѣстнаго времени не предпринимать ничего противъ извѣстнаго лица или противъ общественнаго спокойствія—форма, имѣвшая особое значеніе въ эпоху прекращенія родовой мести, или какъ обѣщаніе исправленія въ будущемъ.

Древнѣйшая исторія Англіи знаетъ подобныя обезпеченія храненія мира въ учрежденіи francs gages,—въ круговой порукѣ общины за своихъ сочленовъ, во взаимномъ поручительствѣ; позднѣе, съ переходомъ быта общиннаго въ государственный, общинное поручительство переходитъ въ личное, въ обязанность подозрѣваемаго дать обезпеченіе за свое будущее поведеніе. Ко времени Эдуарда Исповѣдника восходятъ существующія до сихъ поръ въ Англіи recognizancens: 1) aut bene vivendi, 2) aut pacis tuendi. Мировой судья Англіи, облеченный правомъ преслѣдовать все, что направлено contra bonos mores et contra pacem regis, напоминаетъ собою съ этой стороны римскую цензуру въ ея первоначальномъ значеніи. Онъ имѣлъ право потребовать предъ себя всякаго лихаго человѣка, пользующагося дурною репутаціею, обвиняемаго въ частомъ посѣщеніи мѣстъ разврата, въ произведеніи какихъ-либо скандаловъ, даже всякое лицо, просто ведущее безпорядочную жизнь, всѣхъ праздношатающихся, тунеядцевъ, обычныхъ пьяницъ; онъ имѣлъ право не только дѣлать имъ наставленіе, но взять съ нихъ поручительство въ хорошемъ поведеніи.

---

1) За расширеніе примѣненія выговора высказался во Франціи Bonneville de Marsangy въ своемъ извѣстномъ трудѣ—De l'amélioration de la loi criminelle; въ Германіи—Гольцендорфъ. Особеннымъ сочувствіемъ пользуется эта мѣра между итальянскими криминалистами—Alimena, Nocito, хотя и тамъ встрѣчаются сильные его противники—какъ Garofalo. Ср. обзоръ различныхъ мнѣній за и противъ этой мѣры—у Rosenfeld, стр. 96 и сл.

2) Schierlinger, Die Friedensbürgschaft, 1877; онъ имѣетъ въ виду преимущественно ручательство предупредительное.

въ будущемъ, подъ угрозою тюрьмы въ случаѣ неисполненія. Что же касается обязательства pacem tuendi, то главное различіе его отъ обезпеченія перваго рода состояло въ условіяхъ возникновенія: поводомъ для принятія такой мѣры являлась жалоба кого-либо на угрозы совершить надъ нимъ преступленіе. Если обвиненіе оказывалось справедливымъ, то мировой судья заставлялъ угрожавшаго присягнуть относительно храненія имъ мира или дать залогъ, или употреблялъ какую-либо болѣе сильную мѣру. Залогъ назначался сообразно съ состояніемъ виновнаго и обыкновенно въ значительныхъ размѣрахъ; всякое нарушеніе принятаго обязательства влекло за собою потерю залога. Мѣра эта пользовалась въ Англіи весьма большою популярностью. Весьма близко къ этимъ положеніямъ подходили постановленія нашего стараго права. Обязанность bene vivendi, обезпечиваемая поручительствомъ, падала у насъ преимущественно на общину въ видѣ круговой поруки, игравшей такую важную роль, начиная съ Русской Правды и до уложенія 1649 г. Что касается обязательства pacem tuendi, то о немъ особенно подробно говоритъ то же уложеніе 1649 г. царя Алексѣя Михаиловича. Такъ, ст. 133 главы X постановляла: «А будетъ кто помѣстной, и вотчинной имянной и прожиточной человѣкъ всякаго чину, учнетъ похвалятися на кого смертнымъ убивствомъ, и тотъ, на кого онъ похвалится, учнетъ государю бить челомъ, чтобы государь велѣлъ ему (похвалившемуся) на того, на кого онъ похвалится, дати опасную грамоту съ большею заповѣдью, а заповѣди велѣлъ бы государь въ опасную грамоту написати на того, кто похвалится, пять тысящь, или шесть, или семь тысящь рублевъ и больше: и тому дать такая опасная грамота, да будетъ за такою грамотою и за заповѣдью тотъ, на кого та грамота будетъ дана, того кто на него билъ челомъ, самъ убьетъ, или по его наученію кто иной его убьетъ, и того убитаго женѣ, и дѣтямъ, и роду и племени его, на того убійца дати судъ, а съ суда сыскати». Если оказывалось, что убійство учинилъ онъ или кто-либо по его порученію, то повелѣвалось его казнить смертью безъ всякаго милосердія: «Да изъ его же животовъ, и съ помѣстья, и съ вотчины взяти заповѣдь противъ опасной грамоты сполна. И половина тое заповѣди взяти въ государеву казну, а другую половину отдать убитаго женѣ и дѣтямъ и роду его, кто на того убойца учнетъ государю бити челомъ». «Ежели у него животовъ съ заповѣдь не будетъ, то взять у него что есть, а остальное на немъ править, и такія заповѣди ему не отдавать, и бить его на правежѣ безо всякія пощады; не для того, что на немъ тѣ достальныя деньги взять, а для того, чтобъ инымъ смотря не повадно было такъ воровать». Статья 202 той же главы говорила о похвальбѣ поджогомъ или учиненіемъ какого-либо вреда. «А буде тотъ, на кого тѣ явки будутъ даны, запрется, а мимо его сыщется про то до пряма, что онъ такимъ дѣломъ похвалялся: и его дати на крѣпкія поруки, что ему такихъ лихихъ дѣлъ не сдѣлати. А будетъ онъ въ томъ по себѣ поруки не сберетъ, и его вкинуть въ тюрьму до тѣхъ мѣстъ, покамѣсть онъ въ томъ по себѣ поруки сберетъ». Если обвиняемый нашелъ поруки, а между тѣмъ оказалось, что у лица, коему онъ угрожалъ, дѣйствительно былъ учиненъ поджогъ, то пытали похвалявшагося и сообразно съ его отвѣтомъ вершили дѣло, а если онъ бѣжалъ, то взыскивали убытки съ него и съ поручителей. При этомъ законъ добавлялъ: «а что онъ въ томъ дѣлѣ пытанъ будетъ, и то ему учинится отъ себя, потому на что было ему похвалятися лихими дѣлы».

Старая англійская система нашла себѣ выраженіе и въ позднѣйшихъ постановленіяхъ объ освобожденіи отъ наказанія. Въ Англіи по законамъ 1861 г. развилась система дополненія (при felony) или и замѣны (при misdemeanour) краткосрочнаго лишенія свободы и денежныхъ взысканій—поручительствомъ. Въ проектѣ уголовнаго уложенія для Англіи Стифена 1878 г. этой системѣ замѣны наказаній ручательствомъ въ суммѣ, опредѣляемой судомъ по обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго случая, было отведено обширное мѣсто, такъ что судъ могъ замѣнять поруками не только штрафъ или тюрьму, но и каторжныя работы и при томъ даже пожизненныя. Только съ закономъ 1887 г Англія перешла къ системѣ испытанія.

Такую же систему соединенія поруки съ другими наказаніями и именно съ выговоромъ, какъ замѣну краткосрочнаго лишенія свободы и денежной пени, принято итальянское уложеніе въ ст. 26 и 27.

Другой видъ условнаго непримѣненія наказанія [1]) обязанъ своимъ происхожденіемъ также англо-американскому законодательству Массачузетса (Probationsystem, Rosenfeld, 108), но совершенно въ своеобразной формѣ института наблюдающихъ чиновниковъ, подъ руководство коихъ поступаетъ всякій преступникъ, отданный судомъ на испытаніе [2]). Этотъ видъ принятъ актами 1879 г. и въ особенности 1887 г. и въ англійское статутарное право (Probation of First Offenders Act) [3]).

На континентѣ Европы эта система нашла свое первое выраженіе въ бельгійскомъ законѣ 31 Мая 1888 г. [4]), на основаніи коего судъ, приговаривая къ лишенію свободы на срокъ не свыше шести мѣсяцевъ (назначаемаго или въ качествѣ главнаго наказанія или замѣняющаго денежное взысканіе при несостоятельности) подсудимаго, не присужденнаго ранѣе къ наказанію за преступленіе или проступокъ, мотивированнымъ опредѣленіемъ можетъ постановить, чтобы исполненіе приговора было отложено на опредѣленный срокъ, считая со дня постановленія приговора, но во всякомъ случаѣ не свыше 5 лѣтъ. Если въ теченіе этого времени условно осужденный не будетъ осужденъ за вновь учиненное преступленіе или проступокъ, то осужденіе считается юридически не существующимъ (condamnation sera comme non avenue), въ противномъ же случаѣ назначенное ему наказаніе отбывается совмѣстно съ опредѣленнымъ за вновь учиненное дѣяніе. Какъ видно изъ официальныхъ отчетовъ, представленныхъ бельгійскимъ министромъ юстиціи палатѣ депутатовъ, результаты закона 1888 г. представляются въ слѣдующемъ видѣ [5]):

---

[1]) Rosenfeld, стр. 104, замѣчаетъ, что выраженіе «bedingte Verurtheilung» имѣетъ двоякій смыслъ и двоякое содержаніе: 1) постановленіе приговора, заключающаго въ себѣ извѣстное условіе для своего осуществленія, и 2) условное постановленіе самаго приговора лишь на случай неисполненія осужденнымъ какого-либо требованія (Suspendiertsein der Verurtheilung).

[2]) Ср. изложеніе закона и практику его примѣненія въ сборникѣ Государственной Канцеляріи.

[3]) Статья 1-я этого закона постановляетъ: въ случаѣ, если кто-либо будетъ признанъ виновнымъ въ кражѣ, утайкѣ или иномъ преступномъ дѣяніи, караемомъ тюрьмою не свыше 2-хъ лѣтъ, если при томъ онъ не былъ за что-либо осужденъ ранѣе, то судъ можетъ, въ виду юности, характера и прежней жизни подсудимаго или маловажности дѣянія или какихъ-либо особо смягчающихъ обстоятельствъ, сопровождавшихъ преступное дѣяніе, если при томъ найдетъ полезнымъ, чтобы виновный ради испытанія его благонадежности былъ оставленъ на свободѣ, не присуждая его немедленно къ наказанію, оставить его на свободѣ, взявъ съ него обязательство, съ порукою или безъ оной, чрезъ извѣстный опредѣленный судомъ срокъ, по призыву суда явиться и выслушать свой приговоръ, а въ теченіе этого времени вести себя хорошо. При этомъ судъ можетъ опредѣлить, чтобы виновный въ теченіе этого времени или въ опредѣленные сроки уплатилъ судебныя издержки или часть оныхъ. Ср. текстъ у Liszt, в. с. стр. 763; у Rosenfeld стр. 120 и сл., приведены возраженія противъ этой системы; въ особенности несостоятельна отсрочка *осужденія*: «приходи черезъ два года (Dubois, Alimena, то же говоритъ и Листъ), я твое дѣло разберу». А какъ согласовать такой институтъ съ ученіемъ о давности? Что дѣлать, если за этотъ срокъ измѣнится судебный персоналъ? Ср. также K. Ignatius, Die bedingte Verurtheilung in England, L. Z. XXI стр. 732 и сл.

[4]) Подробныя свѣдѣнія о бельгійскомъ законѣ, его мотивахъ и вызванныхъ имъ дебатахъ въ палатѣ депутатовъ, см. у Zucker, G. XLIV, стр. 73 и сл.

[5]) Эти данныя взяты изъ матеріаловъ, представленныхъ германскому Reichstag'у, переведенныхъ и изданныхъ Государственною Канцеляріею въ 1900 г.

*

	Число осужденныхъ судами исправительной и простой полиціи.	Число присужд. къ наказанію заключ. не свыше 6 мѣсяцевъ.			Число условныхъ приговоровъ.			Число рецидивистовъ изъ условно осужден.			Процентъ рецидивы условно осужден.	
		Суд. испр. полиціи.	Суд. прост. полиціи.	Всего.	Суд. испр. полиціи.	Суд. прост. полиціи.	Всего.	Суд. испр. полиціи.	Суд. прост. полиціи.	Всего.	Суд. испр. полиціи.	Суд. прост. полиціи.
188⁵/₉—284279		—	—	—	8696	4499	13195	192	54	246	2,2	1,2
1890—162791		36660	121461	158121	7932	6377	14309	283	49	332	3,6	0,8
1891—197139		41381	151915	192296	10375	10836	21193	581	124	705	5,6	1,1
1892—195460		46693	143584	190277	15719	21791	37510	1106	220	1326	7	1
1893—185880		43236	136196	179432	16122	30576	46698	1187	461	1648	7,4	1,5
1894—191870		31986	144639	186625	16129	35719	51243	1218	543	1761	7,6	1,5
1895—186731		38715	143767	182482	14283	36824	51107	1502	758	2260	10,5	2,1
1896—203631		41533	156618	198151	16161	45149	61310	1765	965	2730	10,9	2,1

Министръ, представляя отчеты, свидѣтельствуетъ о полномъ успѣхѣ закона 1888 г., выражающемся, во-1-хъ, въ болѣе и болѣе растущемъ довѣріи судовъ къ институту, на что указываетъ постоянное возрастаніе числа условныхъ приговоровъ, составлявшихъ въ 1890 г.—9,6 %, на число приговоровъ къ наказанію, не превышающему 6 мѣсяцевъ заключенія, при чемъ % условныхъ осужденій по дѣламъ, подсуднымъ исправительной полиціи, измѣнился несравненно менѣе (26,6 % въ 1890 г., 38% въ 1896 г.), чѣмъ % осужденій въ судахъ полиціи (5%въ 1890 г. и 29% въ 1896 г.); во-2-хъ, въ незначительномъ%рецидивы среди условно осужденныхъ, такъ какъ несмотря на усиленіе % рецидивы между осужденными въ судахъ исправительной полиціи, въ 1890 г. 3,6% и въ 1896 г.—10,9%, и въ судахъ простой полиціи, въ 1890 г.—0,8% и въ 1896 г.—2,1%, все-таки въ общемъ число рецидивистовъ не превышаетъ 6 % (а по отчету за 1895 г.—4½ %), т. е. представляетъ %, сравнительно небольшой съ общимъ процентомъ рецидивы, достигающимъ 50 %, а по тюремной статистикѣ даже 70 %.

Наконецъ, въ отчетѣ за 1895 г. министръ юстиціи констатируетъ общее пониженіе преступности, приписывая его введенію института условнаго осужденія, такъ какъ число осужденныхъ, достигавшее въ 1891 г. 197,000, въ 1894 г.—192,000, въ 1895 г. спустилось до 187,000.

Но ко всѣмъ этимъ выводамъ надо относиться съ большою осторожностью.

Конечно, несомнѣнно, что судебныя мѣста, въ особенности низшія единоличныя, все съ большею и большею охотою прибѣгаютъ къ этой мѣрѣ, такъ что число условныхъ осужденій судами простой полиціи, составлявшее въ 1888/9 гг. половину такихъ же осужденій судами исправительной полиціи, въ 1896 г. превысило послѣднія почти втрое, и тогда какъ число послѣднихъ съ 1882 г. остановилось въ ростѣ, число первыхъ до послѣдняго отчетнаго года прогрессируетъ постоянно,—но этотъ фактъ самъ по себѣ ничего еще не говоритъ въ пользу института. Напротивъ того, при оцѣнкѣ его надо имѣть въ виду: во-1-хъ, что примѣненіе системы условныхъ осужденій весьма неравномѣрно: вначалѣ въ однихъ округахъ оно составляло 10 %, а въ другихъ и при томъ рядомъ лежащихъ доходило до 40%, но и въ 1896 г. оно колебалось между 20 % (Брюссель) и 56% (Ниу), а такое различіе едва ли свидѣтельствуетъ о справедливомъ и равномѣрномъ примѣненіи условнаго осужденія и едва-ли способствуетъ укрѣпленію народнаго правосознанія; во-2-хъ, въ основу закона 1888 г. и всей введенной имъ системы, легла мысль о развращающемъ вліяніи краткосрочнаго лишенія свободы и необходимости замѣнить его другими мѣрами [1]), такъ что въ текстѣ закона о денежной пенѣ прямо и не упоминается, но практика условнаго осужденія свидѣтельствуетъ совершенно иное.

---

[1]) На этотъ именно мотивъ закона особенно указываетъ министръ юстиціи Begerem въ отчетѣ за 1895 г.

Условное осужденіе назначалось:

	при присужденіи къ тюрьмѣ.	въ %	при присужденіи къ денежной пенѣ.	въ %
1890	3397	23,7	10912	76,3
1891	4009	18,9	17184	81,1
1892	6414	17,1	31096	82,9
1893	5594	12	41104	88
1894	6628	12,3	44959	87,7
1895	5683	11,1	45424	88,9
1896	6399	10,4	54911	89,6

Такимъ образомъ, условное осужденіе лицъ, приговоренныхъ къ денежной пенѣ въ 1896 г., составляло 9/10 всего числа осужденій, а нѣкоторые суды простой полиціи (въ 1896 г.—6) вовсе не примѣняли его къ присуждаемымъ къ тюрьмѣ. Но какъ же согласовать эту практику съ идеею закона 1888 г.?

Еще осторожнѣе нужно отнестись къ ссылкѣ на благопріятныя цифры рецидивы. Во-1-хъ, нельзя сравнивать общую цифру рецидивы съ этою, такъ какъ условное осужденіе примѣняется къ преступникамъ, случайно разошедшимся съ требованіями закона, т. е. къ такимъ, которые и при примѣненіи къ нимъ наказанія дали бы наименьшій % рецидивы. Во-2-хъ, процентъ рецидивы въ практикѣ судовъ полиціи исправительной, т. е. при замѣнѣ главнымъ образомъ тюрьмы, постоянно растетъ и въ 1896 г. дошелъ уже до 11 %. Въ-3-хъ, % рецидивы условно осужденныхъ зависитъ отъ срока испытанія: чѣмъ короче послѣдній, тѣмъ % менѣе, а указаній на продолжительность этого срока отчеты не содержатъ, хотя отчетъ за 1895 г. упоминаетъ, что срокъ, назначаемый многими мировыми судьями, представляется слишкомъ короткимъ. Въ-4-хъ, и это самое главное, не надо забывать, что по закону такою рецидивою будетъ учиненіе ими преступленія (crime) или проступка (délit), а не нарушенія; поэтому сколько ни совершай условно осужденный вновь такихъ нарушеній, за которыя онъ былъ осужденъ, онъ все-таки останется безнаказаннымъ по отношенію къ первому; мало того, и ко вновь учиненнымъ имъ нарушеніямъ судъ можетъ примѣнить условное осужденіе.

Наконецъ, оптимистическое заявленіе министра юстиціи Begerem о томъ, что этотъ институтъ повидимому повліялъ на пониженіе преступности, увы, опровергается цифрами отчетовъ, бывшими и въ его распоряженіи; какъ это можно видѣть изъ первой графы напечатанной выше таблицы, конечно, 1895 г. ниже 1891 г., но почему же не сравнивать его съ 1893 г.? а 1896 г. разрушилъ всякія иллюзіи, указавъ на сильное повышеніе.

Введеніе условнаго осужденія не повліяло ни на уменьшеніе преступности, ни на общій % рецидивы, какъ это можно видѣть изъ сравненія цифръ до и послѣ введенія.

	Число осужденныхъ въ годъ.	На тысячу жителей королевства.	Рецидивы въ судахъ исправительной полиціи на 10000 было рецидивистовъ.
1883—87 . . .	150508	25,7	34
1888—92 . . .	181530	29,9	40,5
1893—96 . . .	192150	33	цифръ нѣтъ.

Во Франціи еще въ 1884 г. введеніе условнаго осужденія было предложено маститымъ ревнителемъ тюремной реформы—Беранже, одновременно съ законопроектомъ о наказуемости рецидивистовъ. Далѣе, это предположеніе вошло въ законопроектъ Мишо, и наконецъ принято закономъ 26 Марта 1891 г., но съ нѣкоторымъ отличіемъ отъ бельгійскаго закона, а именно, такая мотивированная отсрочка исполненія приговора (Sursis à l'exécution) можетъ быть дана лицамъ, приговореннымъ къ денежному взысканію или къ тюрьмѣ и ранѣе не осужденнымъ къ заключенію въ тюрьму за преступленіе или проступокъ; отсрочка не распространяется на правопораженія и другія дополнительныя взысканія, а равно на вознагражденіе вреда и судебныя издержки; отсрочка прекращается, если въ теченіе пяти лѣтъ приговоренный будетъ снова присужденъ за преступленіе или про-

ступокъ къ наказанію не ниже заключенія въ тюрьмѣ; тогда прежде назначенное наказаніе отбывается независимо отъ новаго, которое при этомъ разсматривается какъ рецидивъ, въ противномъ же случаѣ приговоръ признается какъ бы не существующимъ (non avenue); съ этого момента прекращается теченіе всѣхъ дополнительныхъ наказаній, которыя не были пріостановлены, а отмѣтка въ casiers хотя и остается, съ указаніемъ на пріостановку, но объ этомъ приговорѣ не упоминается въ выпискахъ изъ справокъ судимости [1]).

Данныя по осуществленію закона Беранже представляются еще болѣе шаткими, чѣмъ по бельгійскому закону, такъ какъ онѣ опубликованы только за 1891—1893 года.

	Въ судахъ съ присяж. засѣд.			Въ судахъ исправительной полиціи.			
	пригов. на срокъ менѣе года.	пригов. на срокъ болѣе года.	Всего.	пригов. къ денежной пенѣ.	пригов. къ тюрьм. менѣе года.	пригов. къ тюрьм. болѣе года.	Всего [2]).
1891	21	8	39	4406	7353	9	11769
1892	35	26	61	6943	10875	31	17849
1893	13	23	36	8120	12262	22	20404

Изъ этихъ данныхъ видно, что сравнительно съ Бельгіею примѣненіе условнаго осужденія представляется менѣе значительнымъ, такъ какъ къ общему числу осужденныхъ число условно осужденныхъ составляло въ 1891 г.—10,8, въ 1892 г.—11, въ 1893 г.—12,7%; далѣе, изъ этихъ данныхъ оказывается такое же неравномѣрное распредѣленіе по округамъ, какъ и въ Бельгіи, колеблющееся:

	maximum	minimum	
1891	19,5	2,2	(судъ въ Бастіа).
1892	19,2	1,7	
1893	21.2	2,3	

Наконецъ, относительно рецидивы между освобожденными отчеты указываютъ относительно судовъ исправительной полиціи въ 1891 г.—1,7; въ 1892 г.—2,2 и въ 1893 г.—1,7.

Затѣмъ институтъ условнаго осужденія былъ принятъ въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ (Невшатель, Женева, кантонъ Во, Валисъ, Тессинъ), въ Люксембургѣ закономъ 10 Мая 1892 г., въ Португаліи закономъ 6 Іюня 1893 г., допустившимъ, впрочемъ, болѣе ограниченное примѣненіе условнаго осужденія, такъ какъ оно не можетъ быть примѣнено къ лицамъ, осужденнымъ за какое бы то ни было преступное дѣяніе, при чемъ установленъ minimum срока исполненія—два года, а рецидивою считается учиненіе вновь не только преступленія или проступка, но и нарушенія.

Напротивъ того, норвежскій законъ 2 Мая 1894 г. принимаетъ условное осужденіе въ болѣе широкомъ объемѣ [3]), при чемъ самъ законъ даетъ указанія суду—когда онъ можетъ примѣнять условное осужденіе: судъ принимаетъ въ соображеніе возрастъ виновнаго и его образъ жизни, особенную незначительность преступнаго дѣянія, особыя смягчающія вину обстоятельства, при которыхъ оно учинено, а также и то, учинилъ-ли виновный

---

1) Подробный разборъ этого закона во всѣхъ новыхъ учебникахъ. Ср. также Négre et Gary, La loi Bérenger et ses applications, 1892; Forgrand, Commentaire de la loi de 26 Mars 1891, 1893.

2) Суды простой полиціи не могутъ примѣнять условное осужденіе.

3) Подробное изложеніе этого закона въ статьѣ А. Піонтковскаго: «Условное осужденіе въ Норвегіи».

полное и откровенное сознаніе, или изъявилъ ли готовность, по возможности, дать удовлетвореніе или вознаградить за вредъ и убытки, которые въ правѣ требовать потерпѣвшій. Въ послѣднемъ случаѣ въ приговоръ можетъ быть включено условіе, что опредѣленная опымъ сумма означеннаго вознагражденія должна быть уплачена въ теченіе назначеннаго судомъ срока. Такимъ образомъ, по тексту закона судъ можетъ примѣнить условное осужденіе и къ рецидивистамъ. Приговоръ постановляется мотивированный, при чемъ суду, такъ же какъ и по закону Беранже, вмѣняется въ обязанность объяснить осужденному послѣдствія примѣняемой мѣры. Безусловно неудавшимся условное осужденіе признается только въ случаѣ учиненія виновнымъ умышленнаго преступленія или проступка.

Въ Германіи неоднократно дѣлались попытки введенія условнаго осужденія; такъ Виртъ еще въ 1888 г. представилъ въ прусское министерство юстиціи проектъ такого закона, но только для малолѣтнихъ; подробный проектъ былъ разработанъ потомъ Листомъ (L. Z., X, стр. 81), который, какъ и Виртъ, допускалъ отсрочку только при представленіи поручительства (но за то вмѣсто всей тюрьмы), такъ что въ случаѣ осужденія условно освобожденнаго ранѣе трехъ лѣтъ за какое бы то ни было новое преступное дѣяніе, онъ не только подвергается ранѣе назначенному наказанію, но и теряетъ залогъ. Такую же форму предложилъ и Ашроттъ [1]).

Въ 1895 г. вопросъ о введеніи условнаго осужденія былъ поднятъ въ германскомъ рейхстагѣ, который и поручилъ имперскому канцлеру обсудить вопросъ о введеніи этого института, но до сихъ поръ законопроектъ имъ не представленъ [2]). Въ отдѣльныхъ же германскихъ государствахъ сдѣланы частичныя попытки его введенія, какъ особой формы помилованія.

Такъ въ Пруссіи, Высочайшимъ указомъ 23 Октября 1895 г., предоставлено министру юстиціи право отсрочивать исполненіе наказанія для тѣхъ осужденныхъ, которые могутъ быть помилованы при условіи продолжительнаго хорошаго поведенія, при чемъ такое помилованіе можетъ выразиться или въ отмѣнѣ или въ смягченіи назначеннаго судомъ наказанія. Правомъ этимъ предоставляется пользоваться по преимуществу по отношенію къ лицамъ, въ первый разъ осужденнымъ, имѣвшимъ во время учиненія дѣянія менѣе 18 лѣтъ и приговореннымъ къ лишенію свободы на срокъ не свыше шести мѣсяцевъ. Результаты этой системы представляются пока въ слѣдующемъ видѣ:

	Число лицъ, представленныхъ къ отсрочкѣ.		Отсрочка		Отмѣнена отсрочка.	
	моложе 18 лѣтъ.	старше 18 лѣтъ.	не дана	дана	моложе 18 лѣтъ.	старше 18 лѣтъ.
1895	62	7	5	64	1	—
1896	2966	1035	349	3652	47	6
1897	2728	909	281	3354	210	35
1898	2570	656	221	3005	266	42

При чемъ нельзя не обратить вниманія, что пользованіе этимъ правомъ съ 1895 г. не увеличивается, а уменьшается, а число взятыхъ назадъ отсрочекъ, наоборотъ, увеличивается.

Что касается до испрошенія помилованія, то оно даетъ слѣдующія цифры:

	полное	частичное	для лицъ моложе 18 лѣтъ.	для лицъ старше 18 лѣтъ.
1897	86	—	68	18
1898	1325	10	1014	321

---

1) О другихъ проектахъ нѣмецкихъ ученыхъ, см. у Піонтковскаго, стр. 70 и сл.

2) При опросѣ мин. юстиціи практиковъ, предсѣдатели и прокуроры двѣнадцати судовъ высказались безусловно противъ этого института, а тринадцать въ пользу. Alffeld, стр. 2.

Подобныя же распоряженія послѣдовали въ Саксоніи, Баваріи, Вюртембергѣ, Баденѣ, Гессенѣ, Ольденбургѣ и др. [1]).

Въ Австріи институтъ условнаго осужденія включенъ въ проектъ уголовнаго уложенія 1889 г.

Этотъ институтъ встрѣтилъ значительное число сторонниковъ между криминалистами—Prins, Brunner. Jagemann, Шютце, Вальбергъ, Lammasch, а въ особенности Листъ. Онъ былъ предметомъ спеціальнаго обсужденія 4-го международнаго тюремнаго конгресса въ С.-Петербургѣ въ 1890 г.; но между референтами (въ особенности Kirchenheim) и при обсужденіи вопроса какъ въ отдѣленіи, такъ и въ общемъ собраніи, это нововведеніе встрѣтило столь значительную оппозицію, что конгрессъ передалъ вопросъ нерѣшеннымъ парижскому конгрессу, который хотя и высказался за этотъ институтъ, но въ весьма сдержанной формѣ. Напротивъ того, съѣзды союза международнаго права, 1889 г. въ Брюсселѣ, 1890 г. въ Бернѣ, 1902 г. въ Петербургѣ, значительнымъ большинствомъ голосовъ признали введеніе этого института вполнѣ желательнымъ [2]).

У насъ вопросъ объ условномъ осужденіи впервые коллективно обсуждался во время подготовительныхъ работъ къ тюремному конгрессу 1890 г., въ пенитенціарной комиссіи с.-петербургскаго юридическаго общества подъ предсѣдательствомъ проф. Фойницкаго; комиссія по докладу В. К. Случевскаго отнеслась сочувственно къ этому институту. Такъ же отнесся къ этому институту съѣздъ русской группы союза криминалистовъ въ 1899 г., выслушавшій рядъ подробныхъ докладовъ и проектовъ о введеніи условнаго осужденія или объ отсрочкѣ исполненія наказанія; съѣздъ призналъ большинствомъ голосовъ желательнымъ скорѣйшее введеніе этого института ради справедливости, человѣчности и государственной пользы. Но при офиціальномъ обсужденіи вопроса о введеніи этого института редакціонная комиссія по составленію проекта уголовнаго уложенія высказалась противъ; равнымъ образомъ, не признало своевременнымъ его введеніе и уголовное отдѣленіе комиссіи по пересмотру уголовнаго судопроизводства; наконецъ, особое совѣщаніе при Государственномъ Совѣтѣ по проекту уголовнаго уложенія, разсмотрѣвъ въ 1900 г. подробно доводы, приводимые за и противъ этого института, нашло возможнымъ только поручить Мин. Юстиціи подробно разсмотрѣть вопросъ о введеніи у насъ условнаго осужденія.

Нельзя сказать, чтобы введеніе этого института стояло въ противорѣчіи съ основными принципами уголовной кары, какъ указываютъ его противники [3]), а, напротивъ того, онъ вполнѣ можетъ быть согласованъ съ изло-

---

1) Ср. подробное изложеніе у Жижиленко, Ж. М. Ю. 1897 № 5. Въ защиту этой формы высказывается Alffeld, стр. 17, находя, что только она можетъ быть признана совмѣстною съ общими началами германскаго уголовнаго кодекса; у Alffeld подробно изложены условія и порядокъ условнаго помилованія въ отдѣльныхъ государствахъ.

2) За принятіе условнаго осужденія высказались также съѣзды 1890 и 1891 гг. германской группы этого союза. О причинахъ такого, повидимому, случайнаго исхода голосованія, ср. Mittelstädt въ G. XLVI, Schuld und Strafe, стр. 249 и сл.

3) Такъ, Кирхенгеймъ въ докладѣ петербургскому конгрессу возражаетъ противъ условнаго осужденія прежде всего на томъ основаніи, что оно ниспровергаетъ всѣ основы уголовнаго права, но то же говорили сторонники абсолютныхъ теорій и противъ давности и противъ помилованія. Особенно

женнымъ выше ученіемъ о наказаніи, какъ о мѣрѣ государственной правоохраны [1]). Если цѣлесообразность карательной дѣятельности государства представляется вполнѣ законнымъ ея элементомъ, то условное осужденіе, казалось-бы, является естественною ступенью въ прогрессивномъ развитіи уголовнаго законодательства, будучи продуктомъ взаимодѣйствія двухъ институтовъ, признанныхъ уже не только защитниками теорій полезности, но и большинствомъ законодательствъ, а именно: права судовъ смягчать назначенныя закономъ наказанія въ виду индивидуальныхъ особенностей преступника и досрочнаго освобожденія заключенныхъ. Если, въ виду прежняго поведенія обвиняемаго, его раскаянія, или долговременнаго предварительнаго заключенія, судья можетъ уменьшать наказаніе въ значительныхъ размѣрахъ, понижая срокъ наказанія при лишеніи свободы до одного дня и штрафъ до самой ничтожной суммы, то нѣтъ основанія отказывать суду въ правѣ признавать, по разсмотрѣніи дѣла, что привлеченіе обвиняемаго къ суду, сопровождавшееся различными стѣсненіями и неудобствами во время производства, служитъ для него достаточнымъ взысканіемъ. Съ другой стороны, если облегченіе участи подсудимаго и срока назначеннаго ему наказанія можетъ зависѣть отъ поведенія заключеннаго въ тюрьмѣ, то нѣтъ никакого основанія устранять вліяніе на наказуемость поведенія осужденнаго, оставленнаго на свободѣ, послѣ постановленія приговора.

Но не надо забывать, что та же теорія цѣлесообразности возстаетъ противъ односторонняго воззрѣнія на наказаніе, исключительно какъ на мѣру воздѣйствія на преступника, воззрѣнія, защищавшагося теоріею предупрежденія частнаго, забывавшею интересы общества и потерпѣвшаго. Кромѣ того, то же начало цѣлесообразности требуетъ не только отвлеченной возможности извѣстной мѣры борьбы съ преступностью, но ея практической осуществимости и правильности.

Я уже приводилъ, въ изложеніи ученія о наказаніи лишеніемъ свободы, соображенія, по коимъ указанія на безусловную вредность и излишность краткосрочнаго лишенія свободы мнѣ кажутся нѣсколько односторонними и преувеличенными. Конечно, весьма остроумно выраженіе извѣстнаго нѣмецкаго тюрьмовѣда Крона по поводу вредности краткосрочныхъ наказаній, «что мечъ, который употребляютъ для колки дровъ, отказывается служить во время битвы», но примѣнимо ли оно къ данному вопросу: мечъ и топоръ, хотя бы и не употребляемые для колки дровъ, оказываются столь же мало пригодными въ современныхъ битвахъ съ преступностью: число рецидиви-

---

сурово относится къ этому институту Биндингъ во второмъ изданіи Normen: «при современной неустойчивости убѣжденій, условное осужденіе, говоритъ онъ, представляющееся мнѣ противнымъ здравому смыслу, но соблазнительнымъ по своей незамысловатости и совершенной новизнѣ, неминуемо встрѣтитъ сочувствіе съ разныхъ сторонъ, хотя съ введеніемъ его виновный только можетъ безнаказанно глумиться надъ уголовнымъ закономъ, судъ дѣлается посмѣшищемъ для преступника, а потерпѣвшій остается глубоко возмущеннымъ свидѣтелемъ безнаказанности; но защитники этого нововведенія не считаютъ нужнымъ считаться ни со здравымъ смысломъ, ни съ естественными чувствами человѣка». Такимъ же принципіальнымъ противникомъ условнаго осужденія является Н. Сергѣевскій, Пособіе стр. 363.

[1]) Ср. также И. Фойницкій, Курсъ судопроизводства, изд. 1899 г. ст. II, § 398.

стовъ между отбывшими среднесрочное лишеніе свободы не уступаетъ числу рецидивистовъ, отбывшихъ краткосрочную тюрьму, но никто не предлагаетъ уничтожить или сократить до minimum'а и среднесрочныя наказанія. Да къ тому же, какъ мы видѣли, и въ Бельгіи и во Франціи почти $^2/_3$ случаевъ примѣненія условнаго осужденія относятся къ приговореннымъ къ денежной пенѣ.

Поэтому наиболѣе убѣжденные сторонники его введенія выдвигаютъ теперь на первый планъ другое его основаніе—субъективныя особенности вины и слѣдовательно разумность и справедливость подобной мѣры.

Несомнѣнно, существуютъ случаи, въ коихъ одно осужденіе, публичное признаніе виновности, можетъ служить сильнымъ репрессивнымъ средствомъ, такъ что всякая дальнѣйшая кара представляется чрезмѣрнымъ страданіемъ для осужденнаго, но несомнѣнно также, что эти случаи составляютъ исключеніе и не могутъ относиться ко всей массѣ примѣненія краткосрочныхъ наказаній; при этомъ не слѣдуетъ забывать, что наказаніе имѣетъ въ виду не только преступнаго индивидуума, но и общество, взволнованное преступнымъ дѣяніемъ, для котораго этотъ путь заглажденія вины, въ особенности, если онъ получитъ значеніе ординарнаго проявленія судейскаго усмотрѣнія, не всегда можетъ представляться достаточнымъ.

Сверхъ того, оба типа отсрочки исполненія наказанія въ вышеизложенномъ ихъ видѣ вызываютъ возраженіе и противъ ихъ практическаго осуществленія. Требованіе залога отъ осужденнаго или отъ третьихъ лицъ создаетъ ничѣмъ не оправдываемое неравенство предъ закономъ лицъ состоятельныхъ и неимущихъ, неравенство, которое не можетъ быть устранено и требованіемъ пропорціональности размѣра залога съ имущественнымъ положеніемъ осужденнаго. Принятіе другаго типа—условнаго осужденія, или погасительной отсрочки наказанія, требуетъ слишкомъ большаго довѣрія къ судебнымъ органамъ и при томъ не только со стороны государственной власти, но въ особенности со стороны народа и лицъ потерпѣвшихъ. Необходимо, чтобы въ народѣ существовало крѣпкое убѣжденіе, что земскій начальникъ, городской или мировой судья, примѣняя, напр., къ одному изъ обвиняемыхъ въ буйствѣ, нарушеніи благопристойности, нарушеніи правилъ, охраняющихъ народное здравіе, нарушеніи общественнаго спокойствія и т. д. арестъ, а другого отпуская безъ всякаго взысканія, такъ сказать, на честное слово, руководствуются дѣйствительно особенностями личной виновности даннаго субъекта, а не какими-либо иными соображеніями, ничего общаго не имѣющими съ началами справедливости [1]). Потомъ нельзя забывать, сколько практическихъ затрудненій вызоветъ введеніе этого института какъ относительно

---

1) То же указаніе дѣлаетъ и Кирхенгеймъ; кромѣ того, многіе указываютъ и на то, что такая безнаказанность, расточаемая щедро, можетъ создать въ народѣ крайне невыгодное убѣжденіе, что первая вина въ счетъ нейдетъ. Appelius, стр. 38 и сл., замѣчаетъ, что цѣлесообразная теорія наказанія требуетъ возможно скораго примѣненія наказанія къ преступленію; чѣмъ продолжительнѣе срокъ, отдаляющій наказаніе отъ преступленія, тѣмъ слабѣе его репрессивное значеніе, а введеніе условнаго освобожденія, въ особенности съ долгимъ срокомъ испытанія, противорѣчитъ этому требованію.

объема примѣненія, такъ и относительно порядка осуществленія [1]), и въ особенности по нашему праву. Можно ли распространять этотъ институтъ на дѣянія, преслѣдуемыя въ порядкѣ уголовно-частномъ и оканчиваемыя примиреніемъ? На нарушенія уставовъ казенныхъ управленій? На нарушенія правилъ санитарныхъ и о предупрежденіи эпизоотій, эпидемій и т. п.? На преступленія противъ собственности, обложенныя вообще тюрьмою, на кражи, мошенничества и т. п., или влекущія, кромѣ тюрьмы, пораженіе сословныхъ правъ для дворянъ, почетныхъ гражданъ, или пораженіе цензовыхъ условій: права поступать на военную службу, участвовать въ общественныхъ и сословныхъ собраніяхъ и т. п.? Можно ли распространить этотъ институтъ на дѣла, подсудныя волостнымъ судамъ? Если не примѣнять этотъ институтъ къ рецидивистамъ, то какъ устроить регистрацію для маловажныхъ наказаній? Въ процессуальномъ отношеніи естественно возникнутъ вопросы: какъ согласовать этотъ институтъ съ порядкомъ заочнаго разбирательства, съ порядкомъ обжалованія приговоровъ и т. п.? Наконецъ, нельзя терять изъ виду тѣхъ затрудненій, которыя возникнутъ относительно наблюденія за дальнѣйшею жизнью осужденнаго, за констатированіемъ учиненія имъ вновь нарушеній, влекущихъ арестъ или денежную пеню [2]); сколько трудовъ вызоветъ составленіе особыхъ справокъ судимости, печатаніе и разсылка ихъ; въ особенности трудно будетъ исполненіе этихъ требованій относительно населенія, живущаго отхожимъ промысломъ, и т. д.

Въ виду всего этого я и нынѣ не нахожу возможности высказаться за введеніе въ наше законодательство этого института, не признавая его ни необходимою, ни безусловно справедливою мѣрою въ борьбѣ съ преступностью, а попрежнему (1-ое изд. 1892 г.) полагаю, что такая отсрочка могла бы быть допущена, лишь какъ мѣра исключительная, въ видѣ условнаго помилованія. Что мое предложеніе и практически осуществимо, видно изъ того, что именно эта система была затѣмъ усвоена Австріею и германскими государствами.

Условное осужденіе могло бы быть допустимо, какъ особый видъ смягченія отвѣтственности путемъ помилованія, въ силу ходатайства о томъ суда, въ порядкѣ 775 ст. уст. уг. суд. Такимъ образомъ, суду предоставлялось бы право ходатайствовать или о полномъ прощеніи, или объ уменьшеніи и замѣнѣ наказанія, или объ отсрочкѣ исполненія приговора съ непримѣненіемъ назначеннаго наказанія въ случаѣ хорошаго поведенія осужденнаго [3]).

Такое ходатайство могло бы имѣть мѣсто лишь относительно присужденныхъ къ аресту или къ тюрьмѣ, и при томъ за дѣянія, преслѣдуемыя въ порядкѣ публичномъ, такъ какъ примѣненіе разсматриваемой мѣры къ дѣяніямъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, противорѣчило бы самой сущности этихъ дѣяній [4]).

1) Zucker, стр. 99 и сл.

2) Требованіе, чтобы вновь совершенное дѣяніе было преступленіе или проступокъ, снимаетъ съ виноватаго не только первую, но и десятую вину въ нарушеніи полицейскихъ требованій.

3) Подобную же мысль высказываетъ Appelius, в. с., стр. 47.

4) Lammasch, в. с., ставитъ условіемъ согласіе пострадавшаго, но принятіе такого условія для публичныхъ преступленій не имѣетъ достаточныхъ основаній; такое же условіе было предложено Garofalo въ его докладѣ с.-петербургскому конгрессу.

Такое ходатайство не можетъ быть допущено относительно лицъ, ранѣе того уже отбывшихъ наказаніе не ниже тюрьмы.

Самый срокъ пріостановки не долженъ превышать трехъ лѣтъ, съ тѣмъ, что если до истеченія этого времени осужденный не былъ вновь привлеченъ, въ качествѣ обвиняемаго, къ отвѣтственности за дѣяніе, однородное или же неоднородное, но караемое наказаніемъ тюрьмою или арестомъ, то назначенное по отсроченному приговору наказаніе не примѣняется, а считается какъ бы отбытымъ. Въ противномъ же случаѣ назначенное по отсроченному приговору наказаніе должно быть отбыто полностью и независимо отъ наказанія, назначеннаго за вновь учиненное виновнымъ дѣяніе. Отсрочка наказанія не должна устранять обязанности немедленной уплаты вознагражденія за вредъ и судебныхъ издержекъ.

IV. Обстоятельства, устраняющія наказуемость.

279. Кромѣ обстоятельствъ, вліяющихъ на отсрочку наказанія, всѣ кодексы знаютъ еще рядъ обстоятельствъ, устраняющихъ примѣненіе наказанія. При наличности этихъ обстоятельствъ дѣяніе, учиненное обвиняемымъ, признается заключающимъ въ себѣ всѣ признаки преступленія; учинившій его признается находящимся въ состояніи, не устраняющемъ вмѣняемость, и, тѣмъ не менѣе, къ виновному не примѣняется наказаніе, положенное за него въ законѣ. Съ точки зрѣнія теорій абсолютныхъ, такая безнаказанность преступнаго дѣянія заключаетъ въ себѣ несомнѣнное противорѣчіе, такъ какъ ничто не можетъ сдѣлать бывшаго не бывшимъ, преступнаго не преступнымъ; но, съ точки зрѣнія теорій цѣлесообразности наказанія, признающихъ, что не всякое преступное дѣяніе является уже и уголовно-наказуемымъ, внесеніе въ уголовныя законодательства такихъ обстоятельствъ, коренящихся или въ физической невозможности или въ юридической безцѣльности наказанія, представляется вполнѣ естественнымъ выводомъ изъ самаго принципа карательной дѣятельности.

Этимъ обстоятельствамъ придается такое же юридическое значеніе, какъ и отбытію наказанія: они являются какъ-бы его эквивалентомъ, а потому наступленіе одного изъ нихъ не только устраняетъ примѣненіе наказанія къ установленной виновности подсудимаго, но и препятствуетъ самому возбужденію уголовнаго преслѣдованія или прекращаетъ начатое производство, придавая всему этому ученію двоякій характеръ института матеріальнаго и процессуальнаго права.

Поэтому нѣкоторыя законодательства, какъ, напр., французское, относятъ постановленія объ обстоятельствахъ, устраняющихъ наказуемость, къ процессу; другія, какъ наше, говорятъ по крайней мѣрѣ о нѣкоторыхъ изъ нихъ не только въ законахъ о судопроизводствѣ (ст. 16 уст. уг. суд.), но и въ уголовно-матеріальныхъ кодексахъ [1]). Точно также думается и мнѣ, что

---

[1]) Листъ, § 74, относитъ къ причинамъ, погашающимъ наказуемость, только двѣ—давность и помилованіе; Н. Меуег причисляетъ и смерть преступника.

исключеніе ученія объ этихъ обстоятельствахъ изъ матеріальнаго права представлялось бы едва ли правильнымъ.

Во-1-хъ, главныя основанія вліянія многихъ изъ этихъ обстоятельствъ на безнаказанность заключаются не въ процессуальныхъ невозможностяхъ или трудностяхъ веденія дѣла, но въ безцѣльности примѣненія наказанія: ни давность, ни даже смерть подсудимаго, не дѣлаютъ безусловно невозможнымъ разбирательство дѣла и постановленіе приговора о виновности; но онѣ дѣлаютъ безцѣльнымъ или и невозможнымъ примѣненіе наказанія.

Во-2-хъ, не всѣ причины, прекращающія производство, являются обстоятельствами, погашающими наказуемость, такъ какъ все производство можетъ быть уничтожено по основаніямъ, никакого отношенія къ наказуемости не имѣющимъ; таково, напр., прекращеніе процесса при exceptio rei judicatae, при недостаточности уполномочія на возбужденіе дѣла, при несоблюденіи предписаннаго закономъ особаго порядка возбужденія извѣстныхъ дѣлъ и т. п.

Въ-3-хъ, и это самое главное, многія изъ этихъ обстоятельствъ устраняютъ наказуемость и въ томъ случаѣ, когда они не оказываютъ вліянія на прекращеніе производства. Такъ, по дѣламъ судебно-мироваго разбирательства, при наличности обстоятельствъ, въ ст. 16 у. у. с. указанныхъ, судья, какъ разъяснилъ Правит. Сенатъ (1876, № 316, Селицкихъ, № 334, Крука), не имѣетъ права ограничиться составленіемъ протокола о прекращеніи производства, но обязанъ разобрать дѣло и прекратить преслѣдованіе не иначе, какъ на основаніи приговора, въ коемъ должно быть, въ случаѣ заявленія гражданскаго иска, опредѣлено вознагражденіе за вредъ, при чемъ такой приговоръ подлежитъ обжалованію въ общемъ порядкѣ. Сложнѣе является этотъ вопросъ при преступныхъ дѣяніяхъ, разсматриваемыхъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, но и здѣсь наличность обстоятельствъ, указанныхъ въ ст. 16, не исключаетъ возможности судебнаго разсмотрѣнія дѣла, какъ это прямо и было указано въ ст. 17 у. у. с., на основаніи коей начатый въ уголовномъ судѣ искъ о вознагражденіи разрѣшается тѣмъ же судомъ, несмотря на наличность обстоятельствъ, погашающихъ наказуемость, а, очевидно, разрѣшеніе такого иска въ уголовномъ судѣ невозможно безъ установленія въ законномъ порядкѣ виновности подсудимаго.

Такимъ образомъ, обстоятельства, устраняющія наказуемость, опредѣляютъ безусловно прекращеніе и самаго производства только тогда, когда по дѣлу нѣтъ гражданскаго иска. Въ этихъ случаяхъ, какъ говоритъ законъ, не только уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено, но и начатое подлежитъ прекращенію соотвѣтственнымъ судомъ. Если наличность обстоятельствъ, указанныхъ въ 16 ст., была усмотрѣна во время производства слѣдствія, то слѣдователь, пріостановивъ производство, испрашиваетъ чрезъ прокурора разрѣшенія окружнаго суда на прекращеніе слѣдствія, и, въ случаѣ несогласія на то суда, дѣло представляется судебной палатѣ (ст. 277 у. у. с.). Если эти обстоятельства были усмотрѣны прокурорскимъ надзоромъ, по поступленіи къ нему предварительнаго слѣдствія, то онъ, соотвѣтственно 3 ч. 510 ст. у. у. с., предлагаетъ, въ порядкѣ 523 ст. у. у. с., суду свое заключеніе о прекращеніи дѣла, при чемъ опредѣленіе суда подлежитъ

контролю судебной палаты, въ порядкѣ 528[1] и 529[3] ст. у. у. с. Если, наконецъ, дѣло поступило въ судъ, и наличность указанныхъ въ ст. 16 у. у. с. обстоятельствъ была обнаружена при предварительномъ разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ 547 ст. у. у. с., а самое дѣло производилось въ порядкѣ частнаго обвиненія, то судъ постановляетъ опредѣленіе о прекращеніи дѣла и объявляетъ о томъ сторонамъ, при чемъ частному обвинителю предоставляется право обжаловать подобныя опредѣленія въ порядкѣ 893 ст. у. у. с. (рѣшен. 1880 г. № 10 по общ. собр.). Тотъ же порядокъ долженъ быть соблюдаемъ и по дѣламъ, разсматривающимся въ порядкѣ публичнаго обвиненія, которыя предварительно не поступали на разсмотрѣніе судебной палаты, но по тѣмъ дѣламъ, которыя поступили въ окружный судъ по опредѣленіямъ судебныхъ палатъ, судъ, въ виду 549 ст. у. у. с., не можетъ уже постановить самъ о прекращеніи дѣла на основаніи 16 ст. у. у. с., такъ какъ предполагается, что палата входила въ разсмотрѣніе этихъ обстоятельствъ при постановленіи по 534 ст. окончательнаго опредѣленія о преданіи суду или о прекращеніи дѣла (1869 № 1076, по дѣлу Мякишева). Однако и въ этихъ случаяхъ, если обстоятельство, устраняющее наказуемость, наступило, какъ, напр., смерть подсудимаго или Высочайшее помилованіе, послѣ преданія суду, то объ этомъ новомъ обстоятельствѣ, по 549 ст. у. у. с., судъ представляетъ палатѣ. Въ томъ же порядкѣ должно быть прекращено производство, если таковое обстоятельство наступило послѣ назначенія дѣла къ слушанію (1876 № 48, по дѣлу Челова).

При этомъ, по ст. 772 и 773 у. у. с., весьма, впрочемъ, неточнымъ по ихъ изложенію, освобожденному отъ суда безъ указанія его вины (хотя, согласно точному смыслу 2 п. ст. 771, судъ можетъ освободить отъ наказанія лишь въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ) предоставляется право просить, чтобы судъ опредѣлилъ его виновность и то наказаніе, которому онъ подлежалъ бы, если бы въ дѣлѣ не оказалось законной причины къ прекращенію уголовнаго преслѣдованія. Такія просьбы могутъ быть предъявляемы или при самомъ провозглашеніи сущности приговора или и послѣ, но не позже, какъ при объявленіи протокола приговора освобожденному отъ суда; а по измѣненной редакціи 773 ст.: при провозглашеніи приговора, а въ случаѣ объявленія краткой резолюціи не позже срока, назначеннаго для изготовленія приговора.

Въ тѣхъ же случаяхъ, когда по дѣлу былъ заявленъ гражданскій искъ, вопросъ о прекращеніи уголовнаго производства по уставу 1864 г. стоялъ въ прямой зависимости отъ времени обнаруженія одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ ст. 16 у. уг. суд. Такимъ образомъ, если наличность таковаго обнаружилась при возбужденіи дѣла или при производствѣ слѣдствія, но до преданія суду, то дѣло прекращалось, и потерпѣвшій съ искомъ о вознагражденіи долженъ былъ обратиться въ судъ гражданскій; если же таковое обстоятельство наступило или обнаружилось послѣ поступленія въ окружный судъ опредѣленія палаты о преданіи суду, или обвинительнаго акта, предложеннаго прокуроромъ непосредственно суду, или же жалобы частнаго обвинителя, и по дѣлу допущенъ, въ качествѣ стороны, гражданскій истецъ, то такой искъ, какъ уже начатый въ судѣ уголовномъ, долженъ былъ быть раз-

рѣшенъ по ст. 17 у. у. с. въ судѣ уголовномъ, въ общемъ порядкѣ судопроизводства, по разрѣшеніи вопроса о виновности подсудимаго, но съ освобожденіемъ его отъ наказанія, за силою 2 ч. 771 ст. у. у. с. (1876, № 237, Семенихиныхъ; 1884 № 15, Борисова).

Это положеніе сохраняло свою силу и въ томъ случаѣ, когда обстоятельствомъ, устраняющимъ наказуемость, являлась смерть подсудимаго. Но при разсмотрѣніи въ уголовномъ порядкѣ дѣлъ объ умершихъ подсудимыхъ, въ виду предъявленнаго къ нимъ гражданскаго иска, судъ допускалъ только тѣ отступленія отъ общаго порядка, которыя съ необходимостью вызывались физическимъ отсутствіемъ на судѣ подсудимаго, какъ это было подробно разъяснено въ руководящихъ рѣшеніяхъ Сената—1886 г. № 6, Жуковой; 1887 № 4, Долгова, 1890 г. № 32, Акимова, 1893 № 41 о. с. [1]).

Очевидно, что такая постановка вопроса представляла много ненормальностей. Разсмотрѣніе дѣла въ судѣ уголовномъ, при установленной уже въ процессѣ наличности условій, устраняющихъ наказуемость, дѣлало всѣ работы уголовнаго суда, съ точки зрѣнія интересовъ уголовнаго правосудія, безцѣльными, а въ случаѣ именно смерти подсудимаго, прямо извращающими основные принципы уголовнаго правосудія. Производство судебнаго слѣдствія по отношенію къ лицу, которое уже не можетъ дать объясненій значенія и смысла представляемыхъ уликъ и доказательствъ, не можетъ освѣтить внутренній смыслъ совершеннаго, представить опроверженія противъ возводимыхъ на него обвиненій, рѣшеніе вопроса о виновности или невиновности того, кто даетъ отчетъ о дѣлахъ и помышленіяхъ предвѣчному судьѣ, все это представляло явную аномалію въ современномъ процессѣ.

Видоизмѣненія въ этомъ отношеніи начинались уже по закону 1887 г., допустившему перенесеніе разрѣшенія гражданскаго иска въ судъ гражданскій во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда уголовное производство, къ коему онъ былъ своевременно присоединенъ, не могло получить окончательнаго разрѣшенія вслѣдствіе душевной болѣзни обвиняемаго или неразысканія его, и истецъ заявилъ предъ уголовнымъ судомъ ходатайство о прекращеніи производства по его иску.

Комиссія по пересмотру судебныхъ уставовъ сдѣлала еще болѣе рѣшительный шагъ, предположивъ къ исключенію статью 17 и, слѣдовательно, предоставивъ потерпѣвшему переносить свой искъ въ гражданскій судъ,

---

1) Въ объяснительной запискѣ къ судебнымъ уставамъ (изд. Госуд. Канц. т. II, стр. 33 и 34) прямо указано, что иски о вознагражденіи подлежатъ разсмотрѣнію уголовнаго суда и въ томъ случаѣ, когда вина подсудимаго подведена подъ дѣйствіе Всемилостивѣйшаго манифеста или давности, что причина этого лежитъ въ томъ, что опредѣленіе права на вознагражденіе за вредъ, происшедшій отъ преступленія, зависитъ отъ признанія дѣйствительности преступленія и виновности въ немъ того, съ кого отыскиваются убытки, а это такіе вопросы, которые могутъ быть разрѣшены правильно только судомъ уголовнымъ. По отношенію же къ случаямъ смерти подсудимаго—объяснительная записка прибавляетъ: «здѣсь, конечно, встрѣчается важное неудобство: умершій подсудимый не воспользовался предоставленнымъ каждому подсудимому правомъ защиты.... но во всякомъ случаѣ и въ такомъ исключительномъ положеніи дѣла, когда защита не можетъ быть допущена по силѣ особаго обстоятельства, ни отъ кого не зависящаго, вопросъ о винѣ или невинности подсудимаго скорѣе и правильнѣе можетъ быть разрѣшенъ все-таки уголовнымъ, а не гражданскимъ судомъ».

какъ скоро уголовное производство должно быть прекращено по причинамъ, въ ст. 16 указаннымъ.

Самыя обстоятельства, устраняющія наказуемость, такъ же, какъ и обстоятельства, вліяющія на мѣру отвѣтственности, могутъ быть двояки. Одни изъ нихъ имѣютъ значеніе только при отдѣльныхъ преступленіяхъ, какъ, напр., взаимность обидъ, открытіе соучастниковъ, при составленіи противозаконныхъ сообществъ и т. д. Другія имѣютъ болѣе или менѣе общее значеніе и упоминаются въ первомъ раздѣлѣ уголовнаго уложенія. Въ общей части, конечно, подлежитъ разсмотрѣнію только послѣдняя группа обстоятельствъ. Къ нимъ по уголовному уложенію относятся: смерть подсудимаго, давность и помилованіе, а уставъ уголовнаго судопроизводства говоритъ сверхъ того о примиреніи и о добровольной уплатѣ пени и вознагражденія.

280. *Добровольная уплата пени и вознагражденія.* Постановленіе о семъ было внесено въ наше право впервые закономъ 1867 г. объ охранѣ частныхъ лѣсовъ, а затѣмъ существенно пополнено закономъ 21 Марта 1888 г. По этому закону (ст. 20^1 уст. о нак. по прод. 1895 г.), обвиняемому въ такомъ совершенномъ въ казенномъ или частномъ лѣсу проступкѣ, за который онъ можетъ подлежать только денежному взысканію, предоставляется прекратить производство дѣла, внеся причитающееся съ него денежное взысканіе въ высшемъ его размѣрѣ, опредѣленномъ въ законѣ, а также слѣдующую лѣсовладѣльцу сумму, и возвративъ ему похищенный или самовольно срубленный лѣсъ или стоимость онаго.

То же постановленіе вошло и въ уставъ лѣсной, въ ст. 691 по изд. 1893 г. Но затѣмъ это постановленіе было измѣнено, и при томъ крайне неудачно, закономъ 7 Апрѣля 1897 г., на основаніи коего ст. 20^1 была изложена такъ: по дѣламъ о совершенныхъ въ казенныхъ или частныхъ лѣсахъ проступкахъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 155, 1—5 п.п., ст. 158, 161, 161^1 и 164 сего устава, обвиняемому, если онъ по закону можетъ подлежать только денежному въ пользу лѣсовладѣльца взысканію и отобранію лѣса или лѣсныхъ издѣлій, предоставляется, до постановленія приговора, прекратить производство дѣла, внесеніемъ слѣдующей въ пользу лѣсовладѣльца суммы и возвращеніемъ ему похищеннаго или самовольно срубленнаго лѣса. По дѣламъ о проступкахъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 156, означенное право предоставляется обвиняемому, когда проступокъ учиненъ въ первый разъ.

Такимъ образомъ, по этой редакціи: 1) точно означены дѣянія, при которыхъ предоставляется это право обвиняемому; 2) это право предоставлено ему независимо отъ согласія на то потерпѣвшаго; 3) въ законѣ не упоминается объ обязательномъ внесеніи причитающагося въ казну денежнаго взысканія въ высшемъ размѣрѣ, но за то 4) все это право сдѣлалось мнимымъ, такъ какъ поставлено условіемъ пользованія этимъ правомъ—чтобы обвиняемый «по закону могъ подлежать *только* денежному въ пользу лѣсовладѣльца взысканію, а такихъ случаевъ въ дѣйствительности законъ не зналъ. Подобное же правило, независимо отъ указаннаго выше порядка, установленнаго въ ст. 20^1, принято и относительно порубки въ лѣсахъ казенныхъ.

Сходное правило введено закономъ 1883 г., дополненнымъ узаконеніями

4 Января 1888 г. и 4 Мая 1889 г., относительно нарушеній уставовъ казенныхъ управленій. Основанная на этихъ законахъ ст. 1125[2] у. у. с. постановляетъ, что дѣла по нарушеніямъ постановленій объ акцизныхъ сборахъ съ сахара, освѣтительныхъ нефтяныхъ маслъ и спичекъ, влекущимъ за собою одни лишь денежныя взысканія, съ конфискаціею или безъ оной, обращаются къ судебному разсмотрѣнію въ томъ лишь случаѣ, если лицо, на которое наложено взысканіе по постановленію управляющаго акцизными сборами, не заявитъ, въ теченіе опредѣленнаго закономъ срока, о согласіи подчиниться сему постановленію или не внесетъ взысканія; исключеніе составляютъ лишь дѣла о безпатентной продажѣ крѣпкихъ напитковъ, которыя во всякомъ случаѣ подлежатъ судебному разсмотрѣнію [1]). Подобное же право по ст. 1220 у. у. с. предоставлено обвиняемому по нарушенію устава паспортнаго въ теченіе двухнедѣльнаго срока со дня объявленія ему требованія подлежащаго управленія, а по ст. 1230 у. у. с. и для обвиняемыхъ по нарушеніямъ устава путей сообщенія, въ этой статьѣ изложеннымъ. Но особенно широко поставлено это право по ст. 171 правилъ 29 Декабря 1889 г. о производствѣ судебныхъ дѣлъ у земскихъ начальниковъ, по которой уголовное преслѣдованіе за проступки, влекущіе лишь денежное взысканіе, не возбуждается, а начатое подлежитъ прекращенію, въ случаѣ внесенія сего взысканія въ высшемъ размѣрѣ и удовлетворенія вознагражденія за вредъ и убытки.

Редакціонная комиссія по составленію новаго уложенія полагала распространить, по примѣру итальянскаго и голландскаго кодексовъ (§ 74), подобное правило на всѣ нарушенія, влекущія лишь одно денежное взысканіе, въ томъ соображеніи, что если дѣяніе признается маловажнымъ и облагается только денежною пенею, и если совершившій его, сознавая вполнѣ свою виновность, соглашается уплатить немедленно упадающее на него взысканіе, и при томъ въ высшемъ его размѣрѣ, а равно и вознаградить всякій убытокъ, имъ причиненный, то производство дальнѣйшаго разслѣдованія, въ особенности же судебная процедура, представляются совершенно безполезными для правосудія и въ то же время нерѣдко значительно отягощающими участь подсудимаго. Но вмѣстѣ съ тѣмъ комиссія нашла, что подобное постановленіе должно быть помѣщено въ уставѣ судопроизводства, а не въ уложеніи, ибо такая добровольная уплата устраняетъ не примѣненіе наказанія, а возбужденіе или дальнѣйшее производство уголовнаго преслѣдованія.

Это воззрѣніе было сохранено и въ представленномъ въ Государственный Совѣтъ проектѣ, а затѣмъ принято и Государственнымъ Совѣтомъ.

Соотвѣтственно сему комиссія по пересмотру судебныхъ уставовъ предположила добавить ст. 16 указаніемъ, что судебное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено, а начатое подлежитъ прекращенію . . . п. 6 за добровольною уплатою обвиняемымъ, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, денежныхъ пень и взысканій и судебныхъ издержекъ, если при томъ удовлетворенъ гражданскій искъ, а въ ст. 18 предположено указать, что такое право предоставляется обвиняемому въ дѣяніи, влекущемъ денежную пеню, до постановленія

---

1) Ср. также уставъ акцизный, ст. 1131 и слѣд.

приговора; кромѣ того, этою статьею такое право распространено на нарушенія лѣснаго устава, совершенныя въ казенныхъ и частныхъ лѣсахъ въ первый и второй разъ, при чемъ вознагражденіе лѣсовладѣльца освобождаетъ въ этихъ случаяхъ виновнаго отъ личнаго наказанія, т. е. ареста.

281. Ближе къ условіямъ, устраняющимъ наказуемость, стоитъ *примиреніе съ обиженнымъ*, хотя и въ немъ существенное значеніе имѣетъ процессуальная сторона [1]).

По одному изъ основныхъ положеній публичнаго права—jus publicum privatorum pactis mutari non potest, а по современной конструкціи карательнаго права сущность преступленія заключается не только во вредѣ, причиняемомъ правоохраненному интересу, но и въ учиненномъ этимъ путемъ посягательствѣ на авторитетную волю, выразившуюся въ нормѣ; поэтому въ дѣлахъ уголовныхъ какъ преслѣдованіе, такъ и наказаніе виновныхъ совершаются въ интересахъ публичныхъ, а не частныхъ. Но, какъ мы видѣли, изъ этого положенія дѣлаются, по разнообразнымъ утилитарнымъ соображеніямъ, изъятія, въ силу которыхъ преслѣдованіе извѣстныхъ дѣяній можетъ быть возбуждаемо не иначе, какъ по особому заявленію о томъ потерпѣвшаго лица. Далѣе, эта группа преступныхъ дѣяній въ свою очередь во многихъ законодательствахъ подраздѣляется на двѣ: къ первой относятся тѣ дѣянія, по которымъ отъ потерпѣвшаго зависитъ только возбужденіе дѣла, а дальнѣйшее преслѣдованіе виновнаго идетъ въ общемъ порядкѣ, къ другой—тѣ, въ коихъ обличеніе виновныхъ на судѣ исключительно возложено на частнаго обвинителя. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, предоставляя потерпѣвшему право обвиненія, законъ предоставляетъ ему и право отказаться отъ преслѣдованія. Формально выраженная о томъ его воля, или, какъ говоритъ законъ, состоявшееся между обвиняемымъ и обиженнымъ примиреніе, по ст. 16 у. у. с., устраняетъ возможность возбужденія дѣла или прекращаетъ возбужденное производство, служа вмѣстѣ съ тѣмъ, согласно 2 ч. 771 ст. у. у. с., основаніемъ для освобожденія приговореннаго отъ наказанія, и устраняя даже приведеніе въ исполненіе состоявшагося приговора.

Государство признаетъ въ этихъ дѣлахъ такое значеніе за частными интересами пострадавшаго, что считаетъ примиреніе нормальнымъ ихъ исходомъ, поэтому, по ст. 120 у. у. с., мировой судья по дѣламъ, которыя оканчиваются примиреніемъ, обязанъ склонять стороны къ миру и только въ случаѣ неуспѣха приступаетъ къ постановленію приговора (ср. ст. 201 прав. пр. зем. нач. 1890 г.); такая же обязанность возлагалась на мировыхъ судей по ст. 35 (отмѣненной закономъ 1891 г. Мая 21), по тѣмъ дѣламъ, которыя направлялись къ мировымъ судьямъ только для склоненія сторонъ къ миру. При этомъ, какъ разъяснилъ Сенатъ (цирк. указ. угол. касс. деп. 11 Апрѣля 1878 г. и рѣш. общ. собр. 1880 № 10), мировые судьи должны относиться къ этой обязанности не только внѣшнимъ, формальнымъ образомъ, но съ

---

1) Ср. въ особенности фонъ-Резонъ, О преступленіяхъ, наказуемыхъ только по жалобѣ потерпѣвшаго по русскому праву, 1883 г., главы XIII и XIV; у него, стр. 210 и сл., изложенъ разборъ основаній предоставленія потерпѣвшему права оканчивать дѣло примиреніемъ. Ср. также объяснительную записку къ проекту новой редакціи устава уголовнаго судопроизводства, т. I.

надлежащимъ вниманіемъ и усердіемъ, сыскивая и предлагая способы примиренія, наиболѣе соотвѣтственные положенію каждой изъ сторонъ и взаимнымъ ихъ отношеніямъ. Равнымъ образомъ, по ст. 165 у. у. с. (ст. 228 прав. пр. зем. нач.), при разсмотрѣніи дѣлъ по частному обвиненію предсѣдатели съѣздовъ должны стараться примирить обвинителя съ обвиняемымъ [1]). Конечно, подобная же обязанность, въ дѣлахъ этого рода, по разуму закона, лежитъ и на предсѣдателяхъ общихъ судебныхъ мѣстъ, хотя въ законѣ и не содержится прямыхъ указаній по сему предмету.

Примиреніе можетъ вліять на прекращеніе производства и на отмѣну приговора только при тѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, которыя подлежатъ преслѣдованію по частной жалобѣ, и при томъ съ исключеніемъ случаевъ, особо указанныхъ въ законѣ. По прежнимъ уголовнымъ законамъ,—именно по ст. 157 [2]) улож. изд. 1885 г., сюда относились: растлѣніе и изнасилованіе (ст. 1523—1526, 1528); похищеніе съ намѣреніемъизнасиловать (ст. 1529); похищеніе съ намѣреніемъ обольстить или опозорить (ст. 1530); обольщеніе несовершеннолѣтней лицомъ, имѣющимъ надъ нею власть (ст. 1532); похищеніе противъ воли родителей для вступленія въ бракъ (ст. 1549), и бракъ по принужденію, обману или съ лицомъ, завѣдомо умалишеннымъ (ст. 1550—1581).

Такъ какъ дѣйствующее уложеніе вовсе не содержитъ указаній на дѣянія, преслѣдуемыя лишь въ порядкѣ частнаго обвиненія, то таковой перечень сдѣланъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, при чемъ тамъ исчислены какъ дѣянія, по коимъ производство можетъ быть оканчиваемо примиреніемъ, такъ и тѣ, по коимъ отъ воли потерпѣвшаго зависитъ только возбужденіе дѣла. Къ этой послѣдней группѣ отнесены: преступленія противъ брачнаго союза, любострастныя дѣянія, любодѣянія и, сверхъ того, дѣла объ оскорбленіяхъ правительственныхъ установленій и должностныхъ лицъ, а равно учиненныя за границею преступленія, коими виновный посягнулъ на права иностраннаго государства или иностранцевъ.

Право прекращенія дѣла примиреніемъ имѣетъ потерпѣвшій, а если онъ не дѣеспособенъ, то его законный представитель, или лица, въ надлежащемъ порядкѣ ими уполномоченныя. Въ томъ случаѣ, если потерпѣвшихъ было нѣсколько, каждому изъ нихъ принадлежитъ самостоятельное право прекращенія по отношенію къ нему дѣла.

---

1) При этомъ такое склоненіе можетъ быть дѣлаемо или при началѣ слушанія дѣла (70/63, Красовскаго), или предъ самымъ постановленіемъ резолюціи по дѣлу (68/967, Саговскаго). О примиреніи сторонъ и объ условіяхъ, на которыхъ оно послѣдовало, вносится въ мировыхъ установленіяхъ, на основаніи 5 п. 142 ст. у. у. с., въ протоколъ, но однако неисполненіе этого требованія и даже несоблюденіе предсѣдателемъ обязанности склонять стороны къ примиренію, не составляетъ такого нарушенія формъ и обрядовъ, которое могло бы влечь за собою отмѣну приговора (69/162, Орлова; 72/604, Фомина, и др.).

2) По проекту уложенія (ст. 162) такихъ исключеній не было, а всѣ дѣянія, начинаемыя по частной жалобѣ, оканчивались примиреніемъ; эти изъятія были внесены комиссіею Государственнаго Совѣта въ томъ соображеніи, что подобныя дѣянія, составляя личную обиду, вмѣстѣ съ тѣмъ нарушаютъ общественный порядокъ и оскорбляютъ нравственность. Въ германскомъ уложеніи, послѣ новеллы 1876 г., принято обратное положеніе: дѣянія, возбуждаемыя по частнымъ жалобамъ, не погашаются примиреніемъ, за исключеніемъ случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ.

*

По западнымъ законодательствамъ въ дѣлахъ этого рода прекращеніе зависитъ отъ усмотрѣнія обвинителя и проявляется въ отказѣ его отъ жалобы. Исключеніе представляетъ только итальянское уложеніе, которое придаетъ отказу обвинителя значеніе только въ томъ случаѣ, если обвиняемый согласился на прекращеніе. Въ нашемъ правѣ практикою кассаціоннаго департамента установлены въ этомъ отношеніи два различные порядка.

Если потерпѣвшій, бывъ самъ или чрезъ своего уполномоченнаго обвинителемъ по дѣлу, не явился въ судъ къ разбирательству, ни лично, ни чрезъ повѣреннаго, несмотря на сдѣланное ему въ надлежащемъ порядкѣ увѣдомленіе и безъ всякихъ уважительныхъ причинъ неявки (ст. 135 у. у. с., ст. 112 пол. зем. нач.), то такой его неявки достаточно для прекращенія дѣла независимо отъ согласія на то потерпѣвшаго. Самое постановленіе о прекращеніи дѣла за неявкою обвинителя объявляется сторонамъ какъ приговоръ и можетъ быть обжаловано въ порядкѣ апелляціонномъ (69/258, Влѣзкова и др.); но выводъ съѣзда о степени уважительности причинъ неявки обвинителя, какъ основанный на существѣ дѣла, не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (71/1056, Казанли). Точно также по 593 ст. уст. угол. суд. неприбытіе въ общихъ судебныхъ мѣстахъ въ судъ частнаго обвинителя или его повѣреннаго, безъ законныхъ причинъ, признается отреченіемъ отъ уголовнаго иска и имѣетъ послѣдствіемъ прекращеніе дѣла [1]).

Но если обвинитель явился въ судъ, то, какъ указалъ Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи 1880 г. № 36, по дѣлу Мандельберна, въ законѣ не содержится постановленій, которыя давали бы суду право прекращать дѣло за одностороннимъ отказомъ частнаго обвинителя отъ обвиненія, послѣ уже его явки въ судъ, до начала ли разбора дѣла или во время его производства. Такой отказъ можетъ влечь за собою прекращеніе дѣла только въ случаѣ согласія на то обвиняемаго. Такимъ образомъ, если одностороннее заявленіе обвинителя было сдѣлано до постановленія приговора, то дѣло должно быть разсмотрѣно судомъ, и наказаніе опредѣлено подсудимому на общемъ основаніи.

Тѣмъ болѣе, по этому воззрѣнію, необходимо для прекращенія дѣла за примиреніемъ обоюдное согласіе послѣ постановленія приговора, во время

---

1) Поэтому смерть частнаго обвинителя до слушанія дѣла въ первый разъ или по дѣлу отложенному погашаетъ преслѣдованіе, такъ какъ въ этихъ случаяхъ онъ не можетъ явиться ни лично, ни черезъ повѣреннаго; но смерть послѣ разсмотрѣнія дѣла никакого значенія не имѣетъ; Сенатъ даже идетъ далѣе, и вообще не считаетъ смерть обвинителя причиною, вліяющею на прекращеніе дѣла (71/1455, Покровскаго; 80/16, Финна). Кромѣ того, Сенатъ призналъ, что если дѣло велось въ порядкѣ публичнаго обвиненія, и только при постановленіи приговора получило значеніе уголовно-частнаго, то обнаруженная при этомъ смерть потерпѣвшаго и невозможность примиренія не исключаетъ отвѣтственности (76/48, Человой; 78/18, Курочкина). Комиссія по пересмотру судебныхъ уставовъ даже предположила включить въ уставъ прямое указаніе, что смерть потерпѣвшаго по дѣламъ сего рода, послѣдовавшая до вступленія приговора въ законную силу, прекращаетъ уголовное преслѣдованіе. Въ рѣшеніи по дѣлу Кліонжика 1896 г. № 24, Сенатъ провелъ такое воззрѣніе, что смерть потерпѣвшаго по отношенію къ дѣламъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, имѣетъ погашающее значеніе только при посягательствахъ, направленныхъ на личность, но при посягательствахъ имущественныхъ, напр., при лѣсныхъ порубкахъ, уголовное преслѣдованіе можетъ быть возбуждено до истеченія давностнаго срока и наслѣдниками.

апелляціоннаго или кассаціоннаго производства (72/1145, Чебановскаго), или послѣ вступленія приговора въ законную силу [1]).

Проводя послѣдовательно эти требованія объ обоюдности согласія при примиреніи, Правительствующій Сенатъ въ рядѣ своихъ рѣшеній, начиная съ 1874 г. (рѣш. 1874 г. №№ 168, Фильковскаго; 443, Крылова; 637, Чубыкина, и общ. собр., 1887 г. № 2), призналъ, что какъ заявленіе обвинителя, такъ и заявленіе обвиняемаго о состоявшемся примиреніи сами по себѣ не достаточны для прекращенія дѣла; что мировая сдѣлка должна быть удостовѣрена въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 1362 уст. гражд. судопр., и что обѣ стороны должны быть вызваны въ присутствіе, гдѣ прошенія о прекращеніи разсматриваются въ судебномъ, а не въ распорядительномъ засѣданіи; сторонамъ предлагаются вопросы для удостовѣренія въ добровольномъ согласіи ихъ на миръ, и о состоявшемся примиреніи составляется протоколъ; при этомъ, если прошеніе поступило въ съѣздъ по обращеніи приговора къ фактическому исполненію, то, по указанію Сената (1887 г. № 2 по общ. собр.), предсѣдатель или непремѣнный членъ съѣзда обязаны сдѣлать распоряженіе о пріостановленіи исполненія приговора до разсмотрѣнія и утвержденія мировой сдѣлки въ ближайшемъ обыкновенномъ засѣданіи съѣзда.

Комиссія по пересмотру судебныхъ уставовъ, находя, что такое одностороннее право прекращенія начатаго дѣла можетъ вредно отражаться на интересахъ обвиняемаго, напр., при явно недобросовѣстномъ обвиненіи, предположила ввести въ законъ такое правило, что въ случаѣ неявки обвинителя, безъ уважительныхъ причинъ, обвиняемый или его повѣренный могутъ просить о разсмотрѣніи дѣла въ отсутствіи обвинителя. Состоявшійся приговоръ считается объявленнымъ обвинителю провозглашеніемъ его на судѣ и подлежитъ обжалованію на общемъ основаніи.

По отношенію же къ примиренію на судѣ, комиссія также предполагала необходимость обоюднаго согласія, но признавала установленныя практикой угол. кассац. департ. формальности излишними, а потому и не внесла указанія на таковыя въ текстъ закона.

Создавая весьма существенныя формальныя затрудненія относительно удостовѣренія въ дѣйствительности примиренія, Правительствующій Сенатъ весьма расширилъ предѣлъ вліянія примиренія на наказуемость.

Какъ я указывалъ выше, по дѣламъ уголовно-частнымъ отъ усмотрѣнія потерпѣвшаго можетъ зависѣть только привлеченіе къ суду и изобличеніе виновнаго, но самое наказаніе и въ этихъ случаяхъ налагается во имя государства, въ интересахъ публичныхъ, а не ради удовлетворенія частныхъ лицъ; поэтому, съ точки зрѣнія теоретической, воля потерпѣвшаго можетъ оказывать свое вліяніе на исходъ процесса только до постановленія приговора или,

---

1) Составители уложенія, повидимому, не считали обоюдное согласіе необходимымъ условіемъ для примѣненія ст. 157. Въ объясненіяхъ къ ней было сказано: *сіе прощеніе можетъ быть даровано* не только прежде, но и послѣ постановленія приговора, ибо сіе послѣднее обстоятельство не измѣняетъ существа преступнаго дѣянія. Изъ нашихъ криминалистовъ признаютъ достаточнымъ одностороннее заявленіе—Н. Неклюдовъ, Конспектъ, стр. 156; въ особенности ф. Резонъ, стр. 195; другаго мнѣнія Лохвицкій, стр. 281; И. Фойницкій, Ученіе о наказаніи, стр. 124; А. Чебышевъ-Дмитріевъ, Русское уголовное судопроизводство, стр. 131.

самое большее, до вступленія приговора въ законную силу. Какъ скоро дѣло стало res judicata, неисполненіе состоявшагося приговора можетъ послѣдовать лишь въ порядкѣ публичнаго, а не частнаго помилованія, буде о семъ не сдѣлано какихъ-либо особыхъ постановленій въ законѣ.

Такъ смотрятъ на этотъ вопросъ и западные кодексы: по германскому уложенію (§ 64) отказъ отъ жалобы допустимъ только до провозглашенія обвинительнаго приговора (bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils); кодексъ голландскій допускаетъ (ст. 67) отказъ отъ жалобы только въ теченіе 8 дней послѣ подачи таковой.

Уложеніе о нак. говорило, что приговоръ о наказаніи виновнаго отмѣняется, если примиреніе состоялось прежде исполненія приговора; еще неопредѣленнѣе выражалась ст. 20 уст. о нак., на которую ссылается ч. 2 ст. 22, говоря, что проступки, преслѣдуемые только по частной жалобѣ, не влекутъ за собою наказанія въ случаѣ примиренія.

Сенатъ по отношенію къ дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, призналъ, что ст. 157 улож. о нак. имѣла въ виду дѣйствительное исполненіе наказанія, а не одно только формальное обращеніе къ исполненію, а потому примиреніе, послѣдовавшее до фактическаго отбытія, устраняло наказуемость (67/580, Арефы; 68/828, Щелкана); по дѣламъ же, подсуднымъ мировымъ установленіямъ, Сенатъ призналъ (82/22, Богуславскаго; 87/2 по общ. собр.), что примиреніе влечетъ отмѣну наказанія безусловно, въ какомъ бы положеніи дѣло ни находилось, такъ что примиреніе возможно и послѣ того, какъ приговоренный былъ препровожденъ уже въ мѣсто заключенія.

Но комиссія по пересмотру уголовнаго уложенія иначе отнеслась къ этому вопросу и признала, что примиреніе можетъ вліять на прекращеніе только до вступленія приговора въ силу, хотя бы и во время апелляціоннаго и кассаціоннаго производства.

При этомъ, такъ какъ наше право не требуетъ, подобно германскому уложенію, недѣлимости жалобы, то и примиреніе можетъ быть также раздѣльно, а потому прекращеніе дѣла по отношенію къ одному изъ соучастниковъ не влечетъ за собою, ipso jure, прекращенія преслѣдованія по отношенію къ другимъ, за исключеніемъ только дѣлъ о прелюбодѣяніи [1]).

282. *Смерть подсудимаго.* Римское право хотя и говорило: extinguitur enim crimen mortalitate, но допускало отсюда рядъ изъятій. Такъ, конфискація имущества примѣнялась и къ умершему, какъ скоро при жизни его состоялся приговоръ, хотя бы и не вошедшій въ законную силу; въ періодъ же императоровъ встрѣчаются и случаи суда надъ мертвыми, въ особенности по государственнымъ преступленіямъ [2]).

Средневѣковые законодатели также допускали возможность уголовнаго преслѣдованія и наказанія лицъ умершихъ. Достаточно указать, что во Фран-

---

1) Въ защиту дѣлимости частной жалобы и примиренія подробные доводы приведены у Köstlin, System, стр. 525; онъ считаетъ дѣлимость естественнымъ логическимъ выводомъ изъ всего института.

2) Ср. указанія у Köstlin, System, стр. 477 и сл.

цузскомъ ордоннансѣ 1670 г. былъ цѣлый 22-й титулъ «de la manière de faire le procès au cadavre, ou à la mémoire d'un défunt», при чемъ такой процессъ допускался въ 4-хъ случаяхъ: въ преступленіяхъ оскорбленія величества, при поединкѣ, самоубійствѣ и при сопротивленіи правосудію, когда сопротивлявшійся былъ убитъ; наказаніе выполнялось символически, или надъ трупомъ или надъ изображеніемъ. Такое же damnatio memoriae и исполненіе наказанія in effigie мы встрѣчаемъ въ общемъ прусскомъ земскомъ правѣ 1794 г., и даже въ австрійскомъ уложеніи 1803 г. Только великая революція положила предѣлъ процессамъ этого рода, и кодексъ IV года содержалъ постановленіе, сдѣлавшееся потомъ достояніемъ всѣхъ новыхъ законодательствъ, что уголовное преслѣдованіе погашается смертью подсудимаго. Но и въ дѣйствующихъ законодательствахъ въ этомъ отношеніи различаются два направленія [1]). Одни признаютъ смерть причиною, безусловно устраняющею всякую наказуемость; такъ, бельгійскій кодексъ (§ 86) постановляетъ, что за смертью осужденнаго къ нему не примѣняются никакія наказанія, ни личныя, ни имущественныя; то же начало принимаетъ и итальянское уложеніе; кодексъ голландскій (ст. 69 и 75) указываетъ, что право на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія и на примѣненіе наказанія прекращается смертью обвиняемаго. Напротивъ того, другія видятъ въ смерти подсудимаго преимущественно только причину, устраняющую возможность осужденія подсудимаго, а равно и возможность примѣненія къ виновному тѣхъ наказаній, которыя падаютъ на личность виновнаго. Такъ, по § 70 германскаго уложенія, хотя смерть осужденнаго, послѣдовавшая послѣ вступленія приговора въ силу, устраняетъ примѣненіе личныхъ наказаній, но денежныя пени взыскиваются изъ оставшагося наслѣдства. Такое положеніе, по объясненію мотивовъ и комментаторовъ, вытекаетъ изъ того начала, что съ момента вступленія въ силу приговора о денежномъ взысканіи, это взысканіе является долговымъ обязательствомъ по отношенію къ государству, а потому такое обязательство, подобно всѣмъ другимъ долговымъ обязательствамъ, должно переходить на наслѣдниковъ [2]); той же системы держится и кодексъ венгерскій (§ 53). Французское законодательство говоритъ о вліяніи смерти осужденнаго только въ уставѣ уголовнаго судопроизводства (§ 2), указывая, что смерть подсудимаго прекращаетъ уголовное преслѣдованіе, но оно вовсе не упоминаетъ о вліяніи смерти осужденнаго на примѣненіе наказанія къ лицу, уже осужденному, о коемъ приговоръ вступилъ въ законную силу [3]); по толкованію же французскихъ криминалистовъ смерть подсудимаго

---

1) Спеціально о примѣненіи къ умершимъ денежныхъ взысканій — ср. Walther, Die Vererbung der Geldstrafen, G. 1867 г., ст. 268; у него приведены мнѣнія нѣмецкихъ криминалистовъ. Lüder, Die Vollstreckbarkeit rechtskräftigerkannter Geldstrafen in den Nachlass des inzwischen verstorbenen Verurtheilten, въ G., 1877 г., стр. 401; Prenner, Die Vollstreckung der Geldstrafen in den Nachlass, 1897; Weber, Die Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlass, 1900.

2) Oppenhof, § 30, пр. 1; Olshausen, § 30. По уставу германскаго судопроизводства приговоръ всегда имѣетъ въ виду личность подсудимаго, а потому онъ никогда не можетъ войти въ силу и даже не можетъ быть постановленъ по отношенію къ умершему.

3) F. Hélie, Pratique, I, 25.

устраняетъ примѣненіе только личныхъ наказаній, но не имущественныхъ, которыя упадаютъ на наслѣдство виновнаго [1]).

У насъ постановленія о судѣ надъ мертвыми встрѣчались еще въ воинскомъ уставѣ Петра Великаго, гдѣ повѣшеніе за ноги назначалось лицамъ, убитымъ на поединкѣ, и было установлено уголовное преслѣдованіе и наказаніе самоубійцъ. Кромѣ того, не разъ примѣнялись символическія наказанія надъ умершими, обвиняемыми въ государственныхъ преступленіяхъ; такова, напр., приснопамятная казнь трупа боярина Ивана Милославскаго.

Воинскій уставъ въ этомъ отношеніи шелъ даже далѣе уложенія 1649 г., въ которомъ уже была замѣтна мысль о погашеніи смертью наказуемости, за исключеніемъ вознагражденія имущественныхъ убытковъ (X, 207; XXI, 67, 68). Сводъ законовъ, игнорируя постановленія воинскаго устава, возвратился къ началамъ уложенія и формулировалъ (ст. 136 изд. 1842 г.) это положеніе такъ: смерть преступника сама собою прекращаетъ наказаніе, но частные иски и казенныя взысканія, происшедшія отъ преступленія, тѣмъ не отмѣняются, они обращаются на имущество преступника. Это постановленіе, съ незначительными редакціонными измѣненіями, было принято и въ уложеніи 1845 г. (ст. 156).

Какъ говорило уложеніе, «за смертью осужденнаго приговоръ о наказаніи самъ собою отмѣняется». Такимъ образомъ, ст. 156 не касалась вліянія на производство дѣла и на наказуемость смерти подсудимаго до постановленія приговора; въ этомъ отношеніи она пополнялась постановленіями устава уголовнаго судопроизводства, на основаніи коихъ смерть подсудимаго, если по дѣлу не было гражданскаго иска, прекращаетъ производство, въ какой бы стадіи оно ни находилось. Если же былъ заявленъ гражданскій искъ и смерть послѣдовала послѣ преданія суду, то она, какъ было указано, служила основаніемъ къ освобожденію отъ наказанія по 2 п. 771 ст. уст. уг. суд., но не устраняла разсмотрѣнія уголовнымъ судомъ гражданскаго иска.

По нашему праву за смертью подсудимаго отмѣняется всякій приговоръ о наказаніи, хотя бы и вошедшій въ законную силу, поражающій личность, или и имущество осужденнаго, и эту систему нельзя не признать болѣе правильною, чѣмъ усвоенную германскимъ кодексомъ [2]), такъ какъ и денежное взысканіе, какъ наказаніе, можетъ падать только на личность преступника, а не на его правопріемниковъ, а потому такое наказаніе за смертью виновнаго исполненію не подлежитъ.

Конечно, это правило не распространяется на вознагражденіе за вредъ и убытки, такъ какъ, въ случаѣ смерти виновнаго, обязанность вознагражде-

---

1) Garraud, Traité, II, № 54; равнымъ образомъ, примѣняются и послѣ смерти постановленія о спеціальной конфискаціи такихъ предметовъ, которые не могутъ находиться въ частномъ обладаніи; государство имѣетъ право требованія ихъ у наслѣдниковъ, какъ и у всѣхъ другихъ частныхъ лицъ; Ortolan, II, № 1846 и сл. и Haus, № 916, признаютъ взысканіе денежныхъ пеней съ наслѣдниковъ несправедливымъ.

2) Большинство нѣмецкихъ криминалистовъ высказывается противъ системы германскаго уложенія: Гейнце, Гейеръ, Биндингъ, Листъ, Мейеръ, Бури. Въ защиту такого начала —Вехтеръ, Абеггъ, Кёстлинъ, Бернеръ. Веберъ въ монографіи приводитъ обзоръ мнѣній.

нія распространяется и на его наслѣдниковъ, но требуется только изъ того имѣнія, которое имъ досталось отъ виновныхъ.

Въ томъ же положеніи находятся и тѣ взысканія, которыя имѣютъ характеръ вознагражденія, таковы: во-1-хъ, взысканія, налагаемыя за лѣсныя нарушенія въ пользу потерпѣвшаго, но штрафы, взыскиваемые за лѣсныя порубки, какъ наказаніе, подлежатъ дѣйствію общихъ правилъ; во-2-хъ, взысканія за нарушенія уставовъ казенныхъ управленій, но, какъ разъяснила наша практика, къ числу послѣднихъ взысканій могутъ быть относимы только тѣ, которыя составляютъ наказаніе въ тѣсномъ смыслѣ, но не тѣ, которыя имѣютъ характеръ вознагражденія. Такъ, по разъясненію Правительствующаго Сената, не погашаются за смертью: понужденіе ко взятію патента или взысканіе патентнаго сбора (рѣш. 1870 г., № 1236, Галахова) и конфискація (рѣш. 1886 г., № 12, Заборовскаго).

Равнымъ образомъ, не могутъ быть погашаемы смертью тѣ послѣдствія наказанія, имѣющія иногда значеніе дополнительныхъ взысканій, которыя заключаются въ удаленіи или уничтоженіи вреда или опасности, созданныхъ преступнымъ дѣяніемъ: поддѣльные денежные знаки, испорченное мясо, поддѣльные документы — не могутъ быть оставлены въ обладаніи наслѣдниковъ виновнаго [1]).

Редакціонная комиссія по составленію проекта новаго уложенія, присоединяясь вполнѣ къ системѣ нашего дѣйствующаго права, не сочла однако необходимымъ вносить постановленіе объ этомъ въ уголовное уложеніе, а полагала бы указать на это въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, дополнивъ существующія положенія общимъ правиломъ, что приговоръ о наказаніи, хотя бы и вступившій въ законную силу, не приводится въ исполненіе за смертью осужденнаго. Этотъ взглядъ былъ принятъ и Государственнымъ Совѣтомъ и соотвѣтственно этому пополненъ уставъ уголовнаго судопроизводства.

283. *Давность* [2]). Особенно важное практическое значеніе среди обстоятельствъ, погашающихъ наказуемость, имѣетъ давность, т. е. протече-

---

1) По германскому праву (§ 42) конфискація предметовъ, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ или служившихъ для учиненія такового, можетъ быть опредѣляема и въ томъ случаѣ, когда уголовное преслѣдованіе и осужденіе обвиняемаго юридически не можетъ быть осуществлено.

2) Кромѣ соотвѣтствующихъ отдѣловъ въ учебникахъ и руководствахъ, изъ отдѣльныхъ изслѣдованій по данному вопросу можно указать: Яневичъ-Яневскій, Объ уголовной давности, въ юридическихъ запискахъ, изд. Рѣдкинымъ и Яневичемъ-Яневскимъ, т. V, 1862 г., стр. 1—128; В. Саблеръ, Означеніи давности въ уголовномъ правѣ, 1872 г.; И. Фойницкій, Ученіе о наказаніи, 1889 г., стр. 109 и сл. Наиболѣе старый трудъ Gründler, Systematische Entwickelung der Lehre von der Verjährung, 1796 г. (см. у Schoch, стр. 5); Unterholzner, Ausführliche Entwickelung der gesammten Verjährungslehre, 1 изд. 1828 г., 2-е 1858 г., обработанное Schirmer'омъ; ученіе объ уголовной давности содержится во 2-мъ томѣ; Dambach, Beiträge zu der Lehre von der Criminal-Verjährung, 1860 г.; Hirzel, Kritische Betrachtungen der neuern Doctrin und Gesetzgebung über Verjährung der Strafen, 1860 г.; Schoch, Kritische Betrachtung der neueren Doctrin und Gesetzgebung über die Verjährung der Strafen, 1860 г.; Abegg, Ueber die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen, 1862 г.; Schwarze, Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung im Strafrechte, 1867 г.; Risch, Ueber den rechtlichen Charakter der Cri-

ніе извѣстнаго срока времени, устраняющее или примѣненіе наказанія къ виновнику преступнаго дѣянія, или самое его уголовное преслѣдованіе; при чемъ, подобно смерти подсудимаго, давность или вліяетъ на устраненіе или прекращеніе уголовнаго преслѣдованія и въ этомъ отношеніи входитъ въ группу процессуальныхъ условій, или вмѣстѣ съ тѣмъ дѣлаетъ излишнимъ и нецѣлесообразнымъ самое наказаніе, а потому относится и къ институтамъ матеріальнаго уголовнаго права [1]).

Признаніе давности обстоятельствомъ, устраняющимъ наказуемость, во всѣхъ законодательствахъ является сравнительно поздно. Такъ, въ римскомъ правѣ давность устанавливается только послѣ паденія республики; самыя старыя постановленія о ней встрѣчаются въ lex Julia de adulteriis, и о погашающей 20-ти-лѣтней давности въ lex Cornelia de falsis (L. 12 cod. 9,22), а болѣе опредѣленныя постановленія мы имѣемъ только въ рескриптѣ Діоклетіана и Максиміана. Въ германскомъ правѣ постановленія о давности появляются только со времени рецепціи римскаго права, но еще и въ Каролинѣ никакихъ твердо установившихся постановленій по этому предмету не содержится; равнымъ образомъ, и во Франціи институтъ давности выясняется лишь въ предреволюціонномъ законодательствѣ и въ кодексахъ 1791 г. и 3 брюмера IV года [2]).

Въ нашемъ правѣ, собственно говоря, давность появляется съ манифеста Императрицы Екатерины II-й 1775 г. (п. с. з., 14275) [3]), такъ какъ до этого времени, въ памятникахъ XVI и XVII столѣтій, встрѣчаются лишь отрывочныя и весьма неопредѣленныя постановленія о погашеніи давностью нѣкоторыхъ немногихъ преступленій [4]). Да и въ манифестѣ 1775 г.

---

minalverjährung nach heutigem Rechte, въ G. за 1884 г., стр. 241 и сл.; его же, Zur Frage der rechtlichen Construction der Criminal-Verjährung nach heutigem Rechte, въ L. Z. за 1889 г., стр. 235—269; Koopmann, Die Verjährung im Strafrechte, 1888; Rindfleisch, Die Verjährung der Strafvollstreckung, 1891; Bühler, Die Verjährung im Strafrechte, 1893; Vonachten, Die Verjährung im Strafrecht, 1895; Hoorebecke, Traité des prescriptions en matière pénale, 1847; Cousturier, Traité de la prescription en matière criminelle, 1849; Brun de Villeret, Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle, 1863 (подробная разработка практическихъ вопросовъ ученія о давности); Marquet, De la prescription en matière criminelle, 1866; Ch. Muteau, De la prescription de l'action publique et de l'action civile en matière pénale, 1895. Болѣе подробныя библіографическія указанія приведены въ вышеназванныхъ изслѣдованіяхъ Dambach'a и Саблера, а также у Binding'a въ его Grundriss.

1) Большинство новыхъ нѣмецкихъ криминалистовъ признаютъ смѣшанный характеръ этого института и только Binding въ своемъ Handbuch относитъ ученіе о давности исключительно къ процессу (иначе въ Grundriss). Этому вопросу посвящены преимущественно статьи Risch'a; изъ нихъ вторая содержитъ разборъ воззрѣнія Binding'a.

2) Для исторіи давности во Франціи ср. Bertauld, Leçons, стр. 602. Нельзя не прибавить, что въ западно-европейской практикѣ недостатокъ законодательныхъ постановленій о давности въ значительной степени восполнялся постановленіями римскаго права, почему обыкновенно въ судахъ и примѣнялась 20-ти-лѣтняя давность.

3) Ср. Саблеръ, стр. 22 и сл.; у него разборъ противоположнаго мнѣнія г. Яневича-Яневскаго, стр. 74 и сл., признающаго существованіе давности и въ древне-русскомъ правѣ.

4) Таковы, напр., постановленія Царской грамоты 1667 г. и новоуказныхъ статей 1669 г. (п. с. з., № 441); большинство же актовъ XIV и XV вѣк. прямо указывали на непримѣнимость уголовной давности: «а... татя, разбойника, душегубца, рубежника выдати по исправѣ отъ вѣка».

давность имѣла скорѣе характеръ помилованія, амнистіи [1]). Проектъ 1813 г. содержалъ подробныя постановленія о давности; между прочимъ, ст. 101 проекта постановляла: «ежели въ теченіе десяти лѣтъ какое-либо уголовное преступленіе не сдѣлалось гласнымъ, а преступникъ во все сіе время не учинилъ другаго, то таковый, по уваженію давности, освобождается отъ всякаго наказанія». При разсмотрѣніи проекта въ 1824 г. въ Государственномъ Совѣтѣ, Совѣтъ особо остановился на этомъ вопросѣ, при чемъ были указаны общія основанія и условія давности [2]). Постановленія манифеста 1775 г. послужили основаніемъ для свода законовъ (ст. 157, изд. 1842 г.), который говорилъ: «всякое преступленіе, которое не сдѣлалось гласнымъ въ продолженіе 10 лѣтъ, считая срокъ со времени учиненія онаго, или по коему производства не было въ теченіе того же срока, предается вѣчному забвенію, и если бы послѣ сего срока явились истцы или доносители, то ни иски, ни доносы не пріемлются. Эти постановленія свода, впрочемъ, довольно значительно измѣненныя, послужили основаніемъ и для уложенія о наказ.

Позднее появленіе давности въ законодательствахъ вполнѣ объясняется тѣмъ, что и въ доктринѣ самый вопросъ о закономѣрности этого института лишь мало-по-малу и сравнительно недавно получилъ общее признаніе.

Почему болѣе или менѣе продолжительная неизвѣстность преступника можетъ создать для него законную причину ненаказуемости? На чемъ основывается эта погашающая сила времени?

Отвѣтъ на это стоитъ въ прямой зависимости отъ самаго воззрѣнія на сущность и цѣль карательнаго права, и указанное выше разнообразіе этихъ воззрѣній опредѣляетъ и различное отношеніе къ давности криминалистовъ-теоретиковъ [3]).

Прежде всего, стоя на точкѣ зрѣнія теорій абсолютныхъ, теорій возмездія, мы должны, идя послѣдовательно, придти къ отрицанію правомѣрности давности, должны, такъ сказать, извинять существованіе давности въ кодексахъ, но не оправдывать ее. Если наказаніе есть простой атрибутъ преступленія, ему соприсущій, то можетъ ли какое-нибудь событіе, наступившее послѣ преступленія, не имѣющее никакого отношенія ни къ личности преступника, ни къ учиненному имъ дѣянію, измѣнить и тѣмъ болѣе устранить наказаніе? Если во имя верховнаго закона справедливости преступникъ

---

1) Статья 44 этого манифеста постановляла: «всякаго рода преступленія, коимъ 10 лѣтъ прошло, и чрезъ таковое долгое время они не сдѣлались гласными, и по нимъ производства не было, всѣ таковыя дѣла повелѣваемъ отнынѣ предать, если гдѣ объ нихъ взыскатели, истцы и доносители явятся, вѣчному забвенію, и по сей статьѣ и впредь поступать по Всероссійской Имперіи непремѣнно». Это положеніе манифеста было впослѣдствіи подтверждено жалованною грамотою дворянству и городовымъ положеніемъ; но рядомъ съ этою давностью для обидъ словомъ указана давность годовая, а для обидъ дѣйствіемъ—двухгодовая.

2) Ср. проектъ уложенія, объясненія къ ст. 163; въ этихъ разсужденіяхъ впервые было признано, неизвѣстное ни теоріи, ни западно-европейскимъ законодательствамъ, и совершенно практически непригодное различіе безгласности происшествія и безгласности виновника.

3) Изложеніе и разборъ различныхъ воззрѣній на давность у Шварце, в. с., стр. 8; у Mueau, стр. 1 и сл.

долженъ быть наказанъ, хотя бы весь міръ распался, если грозный ветхозавѣтный Іегова воздаетъ за грѣхи отецъ на чада до третьяго и четвертаго рода ненавидящихъ Его, то можетъ ли истеченіе какого-либо, сравнительно ничтожнаго, числа лѣтъ поколебать силу и значеніе этого всеобъемлющаго начала воздаянія? Поэтому давности не было мѣста въ системахъ Канта и Гегеля. Внесеніе давности въ число необходимыхъ институтовъ уголовнаго права позднѣйшими сторонниками этого направленія Кестлиномъ, Абеггомъ, Гельшнеромъ, было уступкою требованіямъ жизни въ ущербъ послѣдовательности. Даже важнѣйшіе представители переходныхъ теорій, отрицавшіе цѣлесообразность наказанія и придававшіе главное значеніе только угрозѣ закона, какъ Фейербахъ, не находили юридическаго оправданія давности [1]).

Правильная постановка ученія о давности въ уголовномъ правѣ всецѣло принадлежитъ теоріямъ полезности, выставившимъ то положеніе, что если говоря словами поэта:

Рѣка временъ въ своемъ стремленьи
Уноситъ всѣ дѣла людей
И топитъ въ пропасти забвенья
Народы, царства и царей,

то можетъ ли избѣгнуть всесокрушающей силы времени и преступное дѣяніе человѣка со всѣми его послѣдствіями?

Но, понятно, что ссылка на всесильное время, оправдывая появленіе давности во всѣхъ законодательствахъ, не даетъ, въ сущности, объясненія этого института, а потому и является сама по себѣ мало пригодною для установленія практической его конструкціи. Еще болѣе формальнымъ является обоснованіе давности «силою совершившихся событій» (Macht der Thatsachen). Юридическія послѣдствія, говорятъ сторонники этого направленія [2]), могутъ проистекать только изъ событій, за коими объективное право признаетъ правопроизводящую силу; но сила вещей часто колеблетъ это положеніе и придаетъ извѣстнымъ событіямъ такія послѣдствія, которыя право за ними не предполагаетъ. Этотъ разладъ между правомъ и фактомъ право устраняетъ тѣмъ, что оно фактическимъ послѣдствіямъ придаетъ значеніе правовыхъ; не время творитъ право, но право даетъ свою санкцію такимъ

---

1) Также отрицали правомѣрность давности Штюбель, а въ особенности Генке, Gründler. Ср. Köstlin, System, стр. 482; Geib, стр. 136; возражаютъ противъ давности и представители антропологической школы, какъ, напр., Гарофало; Prins не допускаетъ давности для рецидивистовъ.

2) Liszt въ 3-мъ изданіи учебника § 81, I; то же воззрѣніе проводятъ Risch, Heinze въ Handbuch, II, стр. 609; послѣдній замѣчаетъ: противорѣчіе между фактическою безнаказанностью извѣстныхъ случаевъ и юридическою необходимостью ихъ наказанія устраняется возведеніемъ факта въ право. Подобное же формальное начало принимаетъ Hälschner, стр. 645; онъ говоритъ: если не идетъ гора къ Магомету, такъ Магометъ пойдетъ къ горѣ, не замѣчая, что онъ этимъ выдаетъ любопытную testimonium paupertatis для права вообще и для карательнаго—въ частности. Но Листъ въ 4-мъ изданіи, §§ 78, I, хотя также считаетъ основаніемъ давности признаніе правомъ силы фактовъ, но придаетъ этому понятію совершенно иное значеніе—безполезности и даже вредности наказанія: «wozu noch strafen, wenn das Strafbedürfniss weggefallen ist».

фактамъ, которые въ теченіе извѣстнаго времени имѣли дѣйствительную силу. Къ такимъ фактамъ принадлежитъ по этому воззрѣнію и безнаказанность преступника въ теченіе извѣстнаго срока, обращающаяся затѣмъ въ юридическую причину устраненія наказуемости. Нельзя не сказать, что такое схоластическое разсужденіе такъ же мало объясняетъ необходимость и правомѣрность этого института, какъ и ссылка на силу времени, и такъ же мало можетъ оказать помощи и законодателю, и судьѣ при установленіи условій давности.

Обращаясь же къ попыткамъ объясненія вліянія времени на наказуемость преступленій, мы встрѣчаемся здѣсь съ двумя главными типами, которые основаній давности ищутъ или въ требованіяхъ процессуальныхъ, или же въ свойствахъ наказанія и задачахъ карательной дѣятельности вообще.

Для примѣненія наказанія къ преступному дѣянію судъ долженъ, конечно, прежде всего установить самое событіе, со всѣми его подробностями, установить участіе въ немъ даннаго лица и степень этого участія, а затѣмъ, къ выясненной виновности подсудимаго примѣнить назначенное въ законѣ наказаніе. Такое установленіе событія и его элементовъ зависитъ отъ возстановленія на судѣ различнаго рода фактическихъ данныхъ, которыя служатъ основаніемъ судейскаго убѣжденія, а время стираетъ эти данныя и разрушаетъ ихъ доказательную силу. Исчезаютъ слѣды, которые оставило по себѣ преступное дѣяніе: истлѣваетъ трупъ, заживаютъ раны, стираются кровавыя пятна, умираютъ свидѣтели происшествія. Событія далекаго прошлаго рисуются въ человѣческой памяти, за рѣдкими исключеніями, неопредѣленными общими чертами, и добытыя этимъ путемъ данныя, которыя должны служить основаніемъ для суда и защиты, становятся сомнительными, шаткими. Понятно, что при такихъ условіяхъ самое уголовное преслѣдованіе виновныхъ, въ виду его безрезультатности, является безплодною затратою правительственныхъ силъ. Приговоры, постановленные на основаніи столь шаткихъ доказательствъ, теряютъ ту достовѣрность, которая необходима для приданія имъ авторитетной силы, грозятъ прискорбными и непоправимыми судебными ошибками. Всѣ эти соображенія и заставляютъ законодателя установить, что какъ скоро послѣ учиненія преступнаго дѣянія протекъ болѣе или менѣе значительный промежутокъ времени, то государство вовсе отказывается отъ преслѣдованія лицъ, заподозрѣнныхъ въ совершеніи сего дѣянія. Справедливость всѣхъ этихъ соображеній, конечно, не подлежитъ спору, но въ то же время нельзя не сказать, что одна только ссылка на процессуальныя затрудненія не даетъ полнаго и всесторонняго объясненія значенію давности. Прежде всего, всѣ эти соображенія могутъ имѣть значеніе лишь для давности уголовнаго преслѣдованія, но теряютъ всякую силу по отношенію къ давности наказанія [1]), да и въ первомъ отношеніи они получаютъ значеніе только при совершенной безгласности дѣянія, устранившей возможность не только производства предварительнаго слѣдствія, но даже и дознанія. Но вышеуказан-

---

[1]) Такъ Binding, Handbuch, I, 823, признающій основаніемъ давности только «Beweisvergänglichkeit», идя послѣдовательно, отрицаетъ юридическое значеніе давности приговора; то же Lammasch.

ныя соображенія объ утратѣ доказательствъ значительно ослабляются, если всѣ вещественныя доказательства были тотчасъ же по совершеніи дѣянія надлежащимъ образомъ опротоколированы, всѣ свидѣтели происшествія немедленно спрошены, и только предполагаемый виновникъ событія остался въ теченіе давностнаго срока не разысканъ. А какъ, далѣе, примѣнить эти соображенія къ тѣмъ маловажнымъ нарушеніямъ, напр., къ посягательствамъ на уставы казенныхъ управленій, по которымъ достовѣрность нарушенія вполнѣ констатируется законно составленнымъ протоколомъ [1])?

Отсюда несомнѣнно, что давность должна быть оправдываема не одними процессуальными соображеніями, но и основаніями матеріальнаго права.

Криминалисты конца XVIII и начала XIX стол., особенно французскіе, обратили прежде всего вниманіе на то значеніе, которое имѣетъ время для самого преступника; на страхъ и мученія, которые испытываетъ преступникъ, ежедневно ожидающій раскрытія прошлаго и законной кары [2]). Съ этой точки зрѣнія давность являлась какъ бы прощеніемъ преступника, вызываемымъ перенесенными имъ страданіями. Болѣе значенія имѣло дальнѣйшее развитіе того же взгляда, считающее основою погашенія наказанія давностью предположеніе объ исправленіи преступника, въ виду безукоризненнаго поведенія его въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго

---

1) При обсужденіи въ 1824 г. въ Государственномъ Совѣтѣ проекта уложенія 1813 г. было указано, какъ основаніе давности, что, въ общемъ правилѣ, время не можетъ изгладить преступленія, но трудность обнаружить истину, давно сокрытую, безъ повода къ ложнымъ доносамъ, къ безплоднымъ изысканіямъ, къ утѣсненію невинныхъ, къ потрясенію общаго спокойствія, заставила установить изъ сего общаго правила изъятіе и сіе изъятіе есть давность. Но въ объясненіяхъ къ проекту улож. 1845 г. было уже сказано, что «давность во всѣхъ законодательствахъ установляется сколько по невозможности открыть слѣды противозаконнаго дѣянія и изобличить виновнаго по истеченіи долгаго времени, столько изъ сострадація и снисхожденія къ человѣку, который, впавъ однажды въ преступленіе, послѣ сего въ продолженіе многихъ лѣтъ велъ жизнь честную и неукоризненную». Тѣ же соображенія повторены Прав. Сенатомъ въ рѣшеніи 1870 г., № 278, по дѣлу Суходольскаго, при чемъ Сенатъ не обратилъ вниманія, что послѣднее соображеніе не имѣетъ нынѣ значенія по нашему праву, такъ какъ предположеніе проекта о томъ, что для примѣненія давности необходимо, чтобы виновный въ теченіе давностнаго срока не совершилъ равнаго или болѣе тяжкаго преступленія (ст. 165 проекта), не было принято Государственнымъ Совѣтомъ.

2) На этихъ доводахъ была построена защита давности при обсужденіи французскаго устава уголовнаго судопроизводства. Графъ Реаль, въ своей рѣчи, цитируемой и понынѣ во всѣхъ изслѣдованіяхъ о давности, особенно французскихъ, говорилъ: «давность обезпечиваетъ достояніе, честь и жизнь людей; вселяя въ преступника надежду на то, что давно содѣянное преступленіе можетъ быть забыто, она удерживаетъ его отъ совершенія новыхъ преступленій и въ то же время она сама, продолжительностью сроковъ, ею опредѣляемыхъ, какъ бы беретъ на себя наказаніе за это преступленіе. И въ самомъ дѣлѣ, можно ли вообразить пытку болѣе жестокую, чѣмъ та томительная неизвѣстность, чѣмъ тотъ невыносимый страхъ, отнимающій у преступника спокойствіе днемъ и отдыхъ ночью, 20 лѣтъ повседневныхъ мученій, 20 лѣтъ постоянныхъ безсонницъ. Карающій мечъ правосудія, висящій 20 лѣтъ надъ головой преступника! Законодатели! Неужели эта пытка, болѣе тяжкая, чѣмъ. сама смерть, недостаточно покараетъ преступника, неужели она не узаконитъ давности?». Ортолапъ, № 1853, называетъ эти соображенія дѣтскими, пустыми, риторическими фразами. Какія угрызенія совѣсти, спрашиваетъ онъ, терзали учинившаго полицейское нарушеніе, не заключающее въ себѣ ничего безнравственнаго? Но отраженіе этихъ воззрѣній встрѣчается, однако, и у новыхъ французскихъ криминалистовъ, какъ, напр., у Mulеau, De la prescription, устраняющаго вліяніе давности въ случаѣ учиненія однороднаго преступнаго дѣянія до истеченія 5-ти или 3-хъ лѣтъ по совершеніи перваго.

давностнаго срока [1]). Но и это объясненіе является одностороннимъ. Во-1-хъ, большинство кодексовъ, а въ томъ числѣ, напр., и наше уложеніе, допускаетъ примѣненіе давности и въ томъ случаѣ, когда подсудимый въ теченіе давностнаго срока совершилъ какое-либо новое преступленіе, или даже нѣсколько таковыхъ, и во-2-хъ, такое объясненіе не пригодно для маловажныхъ нарушеній, при наказаніи за каковыя законъ и не имѣетъ въ виду исправленія учинившаго.

Очевидно, что значеніе времени по отношенію къ наказуемости должно быть поставлено шире: исцѣляя рану, нанесенную преступникомъ обществу, время дѣлаетъ наказаніе не только не нужнымъ, но иногда и положительно вреднымъ. Покрывало забвенія, наброшенное временемъ на давно совершившееся, хотя бы и кровавое событіе, дѣлаетъ привлеченіе виновнаго къ отвѣтственности безцѣльною местью, лишаетъ его внутренняго основанія. Общественная совѣсть, взволнованная преступленіемъ, успокоилась, его потрясающее впечатлѣніе, пробужденный имъ страхъ и безпокойство—забылись среди будничныхъ треволненій житейской сутолоки: примѣръ, который могло бы дать своевременное наказаніе виновнаго, является чрезъ 10, 15 лѣтъ чрезъ мѣру запоздалымъ. Да и самъ преступникъ, если и не исправился, то во всякомъ случаѣ сталъ не тѣмъ, чѣмъ былъ онъ во время совершенія дѣянія. Надебоширившій кутила сдѣлался уже почтеннымъ отцомъ семейства; увлекавшійся юноша, ярый приверженецъ соціально-революціонныхъ воззрѣній, мирно исполняетъ обязанности участковаго пристава, и то, что было,—какъ говоритъ народная поговорка,—быльемъ поросло.

Такимъ образомъ, основа давности лежитъ не столько въ процессуальныхъ затрудненіяхъ возстановленія прошлаго, сколько въ ненужности и безцѣльности наказанія [2]), при чемъ это основаніе одинаково относится какъ къ долгосрочной, такъ и къ краткосрочной давности, какъ къ давности, погашающей преслѣдованіе, такъ и къ такъ называемой давности наказанія [3]).

---

1) Предположеніе объ исправленіи преступника, какъ основаніе давности, защищали преимущественно нѣмецкіе криминалисты XVIII и начала XIX столѣтія, напр., Koch, Hommel, Stelzer, Jarcke. Изъ законодательствъ несовершеніе преступникомъ новаго преступнаго дѣянія ставили условіемъ давности—австрійскій кодексъ 1803 и 1852 гг., баварское уложеніе 1813 г. Еще баварское уложеніе 1861 г. признавало учиненіе новаго преступнаго дѣянія обстоятельствомъ, прерывающимъ теченіе давности.

2) Это смѣшанное основаніе давности принимаетъ большинство новѣйшихъ криминалистовъ, напр., Garraud, Traité, II, № 56, Haus, Ortolan, Laborde, Листъ въ 4-мъ и слѣд. изданіяхъ. Къ этой же группѣ должны быть отнесены большинство нѣмецкихъ писателей, признающихъ основаніемъ давности всепогашающую силу времени, какъ, напр., Кестлинъ, Абеггъ, Шварце, Меркель, Янка, Бернеръ, H. Meyer, такъ какъ они придаютъ значеніе не самому времени, а тѣмъ измѣненіямъ, которыя оно производитъ въ обстоятельствахъ, служащихъ основаніемъ наказуемости. Изъ русскихъ криминалистовъ эти основанія давности весьма обстоятельно изложены у И. Фойницкаго, Ученіе о наказаніи, стр. 112 и сл.; Владиміровъ, стр. 247; Есиповъ, стр. 309. Въ сущности то же начало принимаетъ и Сергѣевскій, в. с., стр. 352, полагающій основаніемъ давности—безполезность наказанія по истеченіи извѣстнаго срока по совершеніи преступленія; Будзинскій, в. с., № 301.

3) В. Саблеръ, Изслѣдованіе, стр. 150 и сл., полагаетъ, что по отношенію къ основаніямъ давности нужно не только различать два главные ея рода, но въ каждомъ родѣ давность краткосрочную и долгосрочную, при чемъ краткосрочною онъ называетъ давность не свыше 5 лѣтъ. Такъ, напр., для долгосрочной давности преслѣдованія Саблеръ признаетъ основаніемъ—исчезновеніе доказательствъ и

Дѣйствительно, погашающая сила времени, такъ же, какъ смерть преступника и примиреніе съ обиженнымъ, можетъ имѣть двоякое вліяніе по отношенію къ наказуемости: или она можетъ сдѣлать безцѣльнымъ возбужденіе производства—такъ называемая давность уголовнаго преслѣдованія и приговора, или же она можетъ сдѣлать безцѣльнымъ примѣненіе опредѣленнаго судомъ наказанія—давность наказанія. Законодательства болѣе старыя имѣли въ виду только первый видъ давности; только французскій кодексъ 1791 г. вводитъ и второй видъ, и лишь мало-по-малу постановленія послѣдняго рода переходятъ во всѣ другія западно-европейскія законодательства, за исключеніемъ австрійскаго. Между тѣмъ, признаніе и этого вида давности съ необходимостью вытекаетъ изъ основнаго ея принципа. Наказаніе остается безцѣльнымъ, какъ скоро оно отдѣлено отъ момента совершенія преступленія значительнымъ промежуткомъ времени, хотя бы въ теченіе этого срока и была въ законномъ порядкѣ установлена виновность лица. Фактъ осужденія, возобновляя въ обществѣ память о преступленіи, дѣлая излишними процессуальныя соображенія, приводимыя въ пользу давности, даетъ основаніе для увеличенія сроковъ давности, но не можетъ послужить причиною ея устраненія. Исполненіе приговора, даже самаго тяжкаго, присуждающаго къ смертной казни или безсрочному наказанію, чрезъ 15—20 лѣтъ послѣ его постановленія, будетъ безцѣльною жертвою молоху юстиціи, падая на лицо, силою времени, по необходимости, значительно измѣнившее свой физическій и нравственный обликъ, на лицо, можетъ быть, не только не нуждающееся въ поучительномъ наставленіи карающаго правосудія, но всею своею позднѣйшею жизнью загладившее свою вину, увлеченія прошлаго [1]).

При этомъ нельзя не прибавить, что давность преслѣдованія и давность наказанія не представляютъ двухъ отдѣльныхъ родовъ давности, а составляютъ оттѣнки одного и того же проявленія вліянія времени на наказуемость преступнаго дѣянія [2]), а потому представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ поставленіе въ зависимость исчисленія сроковъ давности наказанія отъ времени учиненія преступнаго дѣянія, а не отъ времени постановленія приговора.

Уложеніе 1845 г. по примѣру австрійскаго кодекса знало только давность уголовнаго преслѣдованія, но не знало давности наказанія, какъ это было видно изъ текста ст. 158 улож. и 16 уст. уг. суд., и какъ это признавалось и всѣми нашими криминалистами [3]), и нашею практикою, но дѣйствую-

---

измѣненіе личности преступника, а для краткосрочной—ненужность наказанія въ виду полнаго забвенія учиненнаго. Но произвольность такого построенія совершенно очевидна: почему не можетъ существовать забвенія дѣяній, погашаемыхъ 8-ми-лѣтнею давностью, напр., поджога необитаемыхъ строеній; съ другой стороны, почему доказательства кражи не могутъ исчезнуть въ теченіе 5 лѣтъ, да и вообще почему пятилѣтнюю давность нужно считать краткосрочною? Весьма вѣрныя соображенія объ единствѣ основаній всѣхъ видовъ давности у Шварце, в. с., § 7.

1) Ср. Schoch, в. с., стр. 13 и сл., 26 и сл., а въ особенности изслѣдованіе Абегга.

2) Того же взгляда держатся: H. Meyer, Liszt, Heinze, Berner, Schütze. Напротивъ того, Биндингъ, Handbuch, § 161, подробно доказываетъ, что оба вида давности составляютъ два совершенно различные института, имѣющіе различные объекты погашенія.

3) Фойницкій, стр. 136; Сергѣевскій, стр. 356; Владиміровъ, стр. 252; Яневичъ-Яневскій, стр. 115. Правда, проф. Кистяковскій, Курсъ, стр. 735, находилъ въ нашемъ правѣ и давность нака-

щее уголовное уложеніе ввело въ наше право и давность наказанія; кромѣ того, уложеніе, независимо отъ давности возбужденія преслѣдованія, ввело еще давность, какъ причину, устраняющую возможность постановленія приговора.

284. Дѣйствіе давности, по вышеуказаннымъ основаніямъ, распространяется на всѣ преступныя дѣянія, безотносительно къ ихъ тяжести. Какъ бы ни было важно злодѣяніе, всесильное время не пощадитъ и его слѣдовъ, успокоитъ потрясенную имъ общественную совѣсть и наложитъ свою печать на совершителя; срокъ такого вліянія можетъ быть болѣе продолжителенъ, чѣмъ по отношенію къ маловажнымъ дѣяніямъ, но такой срокъ тѣмъ не менѣе неминуемо наступитъ.

Однако признаніе этого положенія и распространеніе давности на всѣ преступленія только мало-по-малу проникло въ законодательства. Римское право не допускало давности по отношенію къ тягчайшимъ злодѣяніямъ (parricidium, suppositio, partus, apostasia); въ средневѣковыхъ законодательствахъ давность не примѣнялась ко всѣмъ тяжкимъ государственнымъ преступленіямъ, къ преступленіямъ, обложеннымъ смертною казнью, къ дуэли, ростовщичеству и т. д. [1]). Даже изъ кодексовъ начала XIX столѣтія нѣкоторые— брауншвейгскій, баденскій, саксонскій, даже баварскій 1861 г., не распространяли давность на дѣянія, угрожаемыя смертною казнью или безсрочнымъ лишеніемъ свободы; но нынѣ эти ограниченія отпали и современные западно-европейскія законодательства, за исключеніемъ австрійскаго (§ 231 для преступленій, угрожаемыхъ смертною казнью), не знаютъ болѣе дѣяній, не подходящихъ, по ихъ важности, подъ дѣйствіе давности.

У насъ по манифесту 1775 г. давность была распространена на всѣ безусловно преступленія, но Государственный Совѣтъ, разсуждая въ 1824 г. о давности, нашелъ, что преступленія государственныя чрезвычайныя никакою давностью покрываемы быть не могутъ. Эти предположенія не перешли, однако, въ сводъ, который въ изданіи 1832 г. указывалъ, на основаніи Высоч. утв. мнѣнія Государ. Совѣта 11 Іюня 1829 г., одно только дѣяніе, не погашаемое давностью—дезертирство, а въ изданіи 1842 г. (ст. 158) присоединилъ сюда отступленіе отъ православія, на основаніи закона 1842 г. [2]).

Составители уложенія 1845 г. и по этому вопросу пошли назадъ, сравнительно со сводомъ. Въ ст. 166 проекта было указано, что давность не распространяется на преступленія, за которыя положена смертная казнь и каторжная работа, допуская только въ этихъ случаяхъ чрезъ 15 лѣтъ замѣну назначенныхъ въ законѣ наказаній—ссылкою на поселеніе [3]). Но комиссія Государственнаго Совѣта ограничилась изъятіемъ изъ-подъ дѣйствія

занія, основываясь на постановленіяхъ ст. 163, но этотъ выводъ былъ основанъ, какъ правильно указалъ пр. Фойницкій, на прямомъ недоразумѣніи, такъ какъ въ ст. 163 говорится объ утратѣ силы рѣшеніями по дѣламъ гражданскимъ, а не приговорами уголовными.

1) Ср. указанія на расширеніе числа дѣяній, не погашаемыхъ давностью, въ германскомъ законодательствѣ у Гейба, II, стр. 142.

2) У Яневича-Яневскаго, стр. 95 и сл., приведено содержаніе этого узаконенія и указано на неточную его формулировку въ сводѣ, такъ какъ въ законѣ ничего о непримѣненіи къ отступившимъ давности уголовной не говорилось, а напротивъ того, въ ст. 4 было сказано: «обнаруженіе совратившихся отъ православія дѣлается на основаніи общихъ уголовныхъ законовъ объ открытіи преступленій».

3) Въ объясненіяхъ къ ст. 166 содержатся обыкновенныя въ работахъ графа Блудова безсодержательныя риторическія фразы: «эти преступленія, которыя, по важности своей, ужасному оныхъ свойству или гибельнымъ послѣдствіямъ, не должны быть подводимы подъ общія правила о помилованіи . . . послѣ коихъ виновный не можетъ быть терпимъ въ гражданскомъ обществѣ безъ нарушенія, такъ сказать, нравственныхъ приличій и чувствъ».

давности преступленій государственныхъ, за кои полагается смертная казнь и безсрочныя каторжныя работы, и умышленнаго отцеубійства.

По уложенію 1845 г. давность не распространялась: во-1-хъ, на преступленія государственныя, но лишь означенныя въ ст. 241, 244, 249 и 253, и, во-2-хъ, на умышленное убійство отца и матери. Однако, и въ этихъ случаяхъ, если со времени учиненія дѣянія прошло 20 лѣтъ и преступленіе или преступникъ не были обнаружены, то, вмѣсто смертной казни или каторжной работы, виновный присуждался къ ссылкѣ на поселеніе, при чемъ этимъ не исключалось, конечно, право суда, по 154 ст. улож. и 775 ст. уст. уг. суд., ходатайствовать предъ Верховною Властью о большемъ снисхожденіи къ преступнику.

Хотя во время изданія уложенія подобныя исключенія встрѣчались во многихъ кодексахъ, но они не имѣли за собою твердаго теоретическаго и практическаго основанія. Какъ ни тяжко посягательство на жизнь родителей, но время и относительно этого дѣянія имѣетъ то же вліяніе, какъ и относительно всякаго иного убійства съ отягчающими обстоятельствами; равнымъ образомъ, возбужденіе, положимъ, въ 1890 г., дѣла по обвиненію въ измѣнѣ, учиненной во время крымской войны, едва ли можетъ быть признано своевременнымъ. Будетъ ли справедливо и цѣлесообразно привлечь теперь къ отвѣтственности за участіе въ преступномъ сообществѣ, бывшемъ двадцать или тридцать лѣтъ тому назадъ, человѣка, жившаго послѣ того вполнѣ спокойно и можетъ быть давно измѣнившаго свои воззрѣнія на условія политической жизни страны, можетъ быть даже перешедшаго въ противоположный лагерь?

Дѣйствующее уложеніе сохранило однако, по примѣру уложенія, хотя и немного случаевъ непримѣненія давности, а именно относительно преступленій, предусмотрѣнныхъ въ 99 статьѣ, т. е. относительно тяжкихъ государственныхъ преступленій, направленныхъ противъ Императора; въ этихъ случаяхъ, если со времени преступленія прошло 15 лѣтъ до дня возбужденія преслѣдованія, то вмѣсто смертной казни или каторги назначается поселеніе.

Кромѣ того, по проекту (ст. 165) уложенія 1845 г., на основаніи 158 ст. свода зак. угол., было указано, что «давность не распространяется на вину *отступившихъ отъ православія* или вообще отъ вѣры христіанской, какъ безпрерывно продолжающуюся, доколѣ они не обратились къ долгу». Но общее собраніе Государственнаго Совѣта при разсмотрѣніи проекта, находя, что для того, чтобы выраженіе «отпавшіе отъ православія» не возбудило недоразумѣнія и не было бы примѣняемо къ раскольникамъ, преслѣдованіе коихъ, по самому числу ихъ, простирающемуся до милліона, могло бы произвести тревогу и поколебать внутреннее спокойствіе, приняло иное изложеніе, указавъ, что давность не покрываетъ вины перешедшихъ изъ церкви православной въ другое, хотя и пользующееся свободою богослуженія въ Россіи, христіанское вѣроисповѣданіе, и тѣмъ менѣе еще преступленіе отпадшихъ вовсе отъ вѣры христіанской. Эта редакція перешла и въ улож. о наказ. [1]). Сверхъ сего, Государственный Совѣтъ отнесъ къ непогашаемымъ давностью: 1) вступленіе завѣдомо въ противозаконный бракъ; 2) присвоеніе не принадлежащихъ виновному состоянія, должности, чина, ордена, почетнаго титула или имени, а законъ 1874 г. присоединилъ и 3) уклоненіе отъ воинской повинности.

Какъ видно изъ перечисленныхъ въ ст. 162 улож. о нак. изд. 1885 г. преступныхъ дѣяній, законъ хотѣлъ установить этимъ общее положеніе, что давность не распространялась на дѣянія, имѣющія характеръ длящихся, въ зависимости отъ самаго юридическаго свойства этихъ дѣяній, а такъ какъ число такихъ дѣяній представлялось значительнымъ,

---

1) На основаніи этихъ соображеній можно утверждать, что отпаденіе въ ересь и расколъ не подходитъ подъ дѣйствіе ст. 162. Правда, Правительствующій Сенатъ, въ рѣшеніяхъ 1873 г. № 527, Герасимовой и № 595, Соболева, нашелъ, что законъ о давности не можетъ быть примѣняемъ къ тѣмъ тайнымъ послѣдователямъ скопческой ереси, которые окажутся оскопленными, а они наказываются, хотя бы послѣ оскопленія прошло болѣе 10 лѣтъ, по общимъ правиламъ, установленнымъ для преступленій продолжающихся; но скопчество составляетъ отпаденіе не только отъ православія, но вообще отъ вѣры христіанской.

то, какъ это и признала наша практика [1]), указанія ст. 162 имѣли только характеръ примѣровъ.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не сказать, что самое выраженіе закона, что на эти дѣянія не распространяется сила давности, представляло съ совершенно не вѣрнымъ, а потому и самое это постановленіе, не встрѣчающееся въ другихъ кодексахъ, являлось излишнимъ. Конечно, пока преступное дѣяніе длится, для него не можетъ начаться давность, такъ какъ отправною точкою ея исчисленія является послѣдній актъ преступнаго дѣянія но какъ скоро длящееся преступленіе прекратилось, а таковое прекращеніе возможно для всѣхъ длящихся дѣяній, то мы не можемъ пріискать ни малѣйшаго основанія, почему бы они не подлежали забвенію. Такъ смотрѣло на этотъ вопросъ, въ сущности, и наше право, ибо та же ст. 162 говоритъ, что сила давности не распространяется на отпавшихъ отъ православія, какъ безпрерывно продолжающееся, доколѣ они не обратились къ долгу; это подтверждается и текстомъ ст. 185 и 188 ул., и такъ же разъяснилъ это положеніе Правительствующій Сенатъ (75/284, Шевцовыхъ) [2]). Соотвѣтственно сему дѣйствующее уложеніе не упоминаетъ болѣе о случаяхъ этого рода.

285. Всѣ прочія преступныя дѣянія погашаются давностью, но въ различные сроки. Это различіе вытекаетъ изъ самыхъ основаній давности, такъ какъ, напр., убійство и маловажные проступки нельзя поставить наравнѣ ни по отношенію трудности ихъ констатированія на судѣ, ни, въ особенности, съ точки зрѣнія ихъ забвенія; но, конечно, самое установленіе сроковъ, какъ у насъ, такъ и въ западно-европейскихъ кодексахъ, представляется болѣе или менѣе произвольнымъ [3]).

У насъ манифестомъ 1775 г. для всѣхъ дѣяній былъ установленъ одинъ общій срокъ—10 лѣтъ; но въ манифестѣ о поединкахъ 1787 г. встрѣчаются давностные сроки въ

---

1) Сенатъ, въ рѣшеніяхъ 1874 г. № 12, Охотникова; 1881 г. № 12, Коноплина; 1882 г. № 34, Лещинскаго, подвелъ подъ дѣйствіе ст. 162 даже нарушенія питейнаго устава, имѣющія характеръ не длящихся, а продолжаемыхъ, напр., злоупотребленія на одномъ и томъ же заводѣ въ теченіе нѣсколькихъ періодовъ винокуренія, учиненныя при помощи однихъ и тѣхъ же приспособленій. Наоборотъ, въ рѣшеніи по дѣлу Прутова, 1888 г. № 26, Сенатъ указалъ, что побѣгъ изъ тюрьмы или съ поселенія не относится къ числу длящихся, а потому и не подходитъ подъ ст. 162; равнымъ образомъ, въ рѣшеніи 1889 г. № 33, по дѣлу Зозули, Сенатъ нашелъ, что ст. 162 распространяется лишь на лицъ, уклонившихся отъ воинской повинности, но не относится къ обвиняемымъ въ соучастіи въ томъ дѣяніи, наказуемомъ по 515 ст. улож.

2) Такого же толкованія держится Неклюдовъ, Конспектъ, стр. 162, и Яневичъ-Яневскій, стр. 171; напротивъ того, Сабперъ, стр. 88, полагаетъ, что надо примѣнять ст. 162 буквально и признать, что лицо, виновное въ противозаконномъ ношеніи, напр., ордена св. Станислава, никогда уже не загладитъ своего противозаконія.

3) Произвольность давностныхъ сроковъ всего нагляднѣе выступаетъ при сравненіи постановленій по сему предмету дѣйствующихъ западно-европейскихъ кодексовъ. Такъ, наиболѣе простую систему принимаетъ французскій уставъ уголовнаго судопроизводства: для преступленій 10 лѣтъ, для проступковъ 3 года, для нарушеній—1 годъ; по нѣкоторымъ же спеціальнымъ законамъ допускается, съ извѣстными ограничительными условіями, давность въ 6 и даже 3 мѣс.; ср. Garraud, № 62. Германскій кодексъ знаетъ для преступленій 20, 15 и 10 лѣтъ, смотря по наказаніямъ (при чемъ въ законѣ пропущена пожизненная крѣпость; для проступковъ 5 лѣтъ и 3 года; для нарушеній 3 мѣсяца; но нельзя не прибавить, что этотъ послѣдній, чрезъ мѣру краткій срокъ принимается для весьма незначительнаго количества нарушеній, такъ какъ въ большинствѣ спеціальныхъ законовъ, изданныхъ послѣ 1872 г., и для нарушеній установляется не только трехлѣтняя, но даже и пятилѣтняя давность; ср. перечень этихъ случаевъ у Liszt, § 77. Венгерскій кодексъ принимаетъ тѣ же сроки, а кодексъ голландскій (ст. 70—75) установляетъ давностные сроки уголовнаго преслѣдованія въ 18, 12, 6 и 1 годъ; австрійскій—20, 10, 5, 1 годъ, 6 и 3 мѣс.

*

2 года и даже въ 1 годъ; Государственный Совѣтъ въ 1824 г. предполагалъ допустить различные сроки, повысивъ высшій до 20 лѣтъ. По уложенію о наказ. были приняты въ семъ отношеніи двѣ системы.

По общему правилу, сроки давности были поставлены въ зависимость отъ назначаемыхъ за преступныя дѣянія наказаній, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ видѣ исключенія, сроки зависѣли отъ юридической характеристики преступныхъ дѣяній.

Въ зависимость отъ наказаній сроки давности были поставлены по ст. 158 улож., а именно: 10 лѣтъ—для ссылки въ каторгу или на поселеніе въ Сибирь и въ Закавказье; 8 лѣтъ—для ссылки на житье въ Сибирь и для отдачи въ арестантскія отдѣленія; 5 лѣтъ—для ссылки на житье въ отдаленныя губерніи, для тюрьмы,замѣнившей рабочій домъ (30, II) и смирительный домъ (30, IV) и для заключенія въ крѣпость; 2 года—для тюрьмы простой (30, V); 6 мѣсяцевъ—для ареста, денежныхъ взысканій, выговора, замѣчанія и внушенія.

Этотъ перечень представлялся, очевидно, неполнымъ, такъ какъ законъ не упоминалъ даже о всѣхъ общихъ наказаніяхъ и вовсе умалчивалъ о наказаніяхъ особенныхъ и исключительныхъ. Но, какъ справедливо указалъ Сенатъ въ рѣшеніи 1880 г. № 54 (по общ. собр.), отсутствіе такого указанія не могло служить основаніемъ къ отступленію отъ общаго коренного закона о томъ, что всякое преступленіе покрывается давностью; опредѣленіе же самаго срока давности въ этихъ случаяхъ должно было быть дѣлаемо по силѣ другихъ статей, или же по общему ихъ смыслу.

Такимъ образомъ, законъ не упоминалъ о давности смертной казни. По проекту такое неупоминаніе объяснялось тѣмъ, что это наказаніе не погашалось давностью, но по редакціи ст. 161, принятой Государственнымъ Совѣтомъ, это умолчаніе являлось пропускомъ, такъ какъ, во-1-хъ, въ ст. 161 не были упомянуты нѣкоторыя государственныя преступленія, обложенныя смертною казнью (244[1], 306, 425, 987, 1145), при чемъ нѣкоторыя изъ нихъ только приравнивались по наказуемости къ дѣяніямъ, указаннымъ въ ст. 241, 249 и 253, но не отождествлялись съ ними; во-2-хъ, не были упомянуты преступленія карантинныя, предусмотрѣнныя въ ст. 831 и 832 улож. Распространять на случаи этого рода дѣйствіе ст. 161 не было основаній, такъ какъ это постановленіе составляло законъ исключительный; поэтому слѣдовало признать, что въ этихъ случаяхъ примѣняется 10-ти-лѣтняя давность, какъ полагаемая для всѣхъ наказаній, соединенныхъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія [1]). Равнымъ образомъ, въ ст. 158 не упоминалось о тюрьмѣ, соединенной съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ, указанной въ примѣч. къ V п. ст. 30.

Наконецъ, по отношенію къ наказаніямъ особеннымъ Сенатъ первоначально, въ рѣшеніи 1880 г. № 54, призналъ три срока давности для служебныхъ проступковъ, а именно: для исключенія изъ службы и отрѣшенія отъ должности—пятилѣтній; для вычета изъ времени службы, удаленія отъ должности и выговора съ внесеніемъ въ послужной списокъ—двухлѣтній, и для прочихъ взысканій—годовой, а въ позднѣйшемъ рѣшеніи 1888 г. № 22 (по общ. собр.) призналъ низшимъ срокомъ 6 мѣсяцевъ для всѣхъ должностныхъ проступковъ лицъ административнаго вѣдомства, за которые опредѣляется арестъ, денежная пеня или выговоръ.

Вторую группу составляли тѣ случаи, въ которыхъ давность исчислялась не по роду наказанія, а по юридическимъ свойствамъ дѣянія; сюда относились:

По уложенію о наказаніяхъ: 1) нарушенія постановленій о печати, для погашенія которыхъ полагался срокъ годовой, при чемъ, конечно, законъ имѣлъ въ виду только нарушенія правилъ о надзорѣ за печатью въ тѣсномъ смыслѣ, не распространяя это правило на тѣ преступныя дѣянія, учиненныя путемъ печати, на которыя въ главѣ пятой VIII раздѣла только дѣлалась ссылка (ст. 1004, 1021, 1022, 1026); 2) присвоеніе ученой или худо-

---

[1]) Правильность такого толкованія подтверждается и тѣмъ, что по воинскому уставу о наказ. (ст. 92 п. 1) давность смертной казни положена въ 10 лѣтъ. Ср. Фойницкій, Наказаніе, стр. 122. А. Лохвицкій, Курсъ, стр. 285, полагаетъ, что карантинныя преступленія вовсе не могутъ быть преслѣдуемы по минованіи чумы, но для такого толкованія не содержится основаній въ текстѣ закона. Сергѣевскій, стр. 358, полагаетъ, что карантинныя преступленія вовсе не погашались давностью

жественной собственности (ст. 1683 и 1685), для котораго полагался срокъ двухлѣтній, а если потерпѣвшій находился за границею—четырехлѣтній; 3) неприведеніе судьями или другими чиновниками въ надлежащее исполненіе судебныхъ рѣшеній (по дѣламъ гражданскимъ); или неучиненіе нужныхъ по установленному порядку распоряженій объ объявленіи сихъ рѣшеній и посылкѣ слѣдующихъ по онымъ указовъ—для этихъ случаевъ полагалась десятилѣтняя давность, исчисляемая при томъ съ того дня, когда рѣшеніе, чрезъ неисполненіе его, потеряло свою силу.

По уставу о наказаніяхъ—(ст. 21 и 21[1]) сюда относились всѣ дѣянія, указанныя въ уставѣ, при чемъ для нихъ были установлены слѣдующіе сроки: 1) два года для кражи, мошенничества и присвоенія чужаго имущества [1]); 2) одинъ годъ для лѣсоистребленія (но не для кражи лѣса, предусмотрѣнной въ 154 ст., которая погашалось двухлѣтнею давностью) и недозволенныхъ лѣсорасчистокъ (ст. 1216 у. у. с. по прод. 1890 г.); 3) шесть мѣсяцевъ для всѣхъ прочихъ проступковъ (въ томъ числѣ по закону 4 Апр. 1888 г. и для противозаконныхъ побочныхъ пользованій въ лѣсахъ); 4) одинъ мѣсяцъ (по закону 1886 г. о наймѣ сельскихъ и фабричныхъ рабочихъ) для проступковъ, предусмотрѣнныхъ въ 51—51[3], 131[1], 142[1] и 153[1] ст. уст. о нак. (ст. 21[1]).

По дѣйствующему уложенію сроки давности, погашающей уголовное преслѣдованіе, поставлены исключительно въ зависимость отъ размѣра установленныхъ за нихъ наказаній, а именно для дѣяній, угрожаемыхъ смертной казнью—пятнадцать лѣтъ, для прочихъ тяжкихъ преступленій—десять лѣтъ; для дѣяній, угрожаемыхъ исправительнымъ домомъ—восемь лѣтъ, для угрожаемыхъ заключеніемъ въ крѣпость или тюрьму—три года и для угрожаемыхъ арестомъ или денежною пенею—одинъ годъ.

Этотъ послѣдній срокъ сохраненъ и для служебныхъ провинностей.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ сроки давности ставятся въ соотношеніе съ размѣрами наказанія, но какого? Того ли, какое назначено за это дѣяніе въ законѣ, или того, которое опредѣлено виновному въ данномъ случаѣ?

По нашему праву этотъ вопросъ разрѣшается прямо текстомъ ст. 68, которая говоритъ: «когда со дня учиненія преступныхъ дѣяній. . . *за которыя въ законѣ опредѣлена* . . .», если же въ законахъ опредѣлено нѣсколько наказаній, то срокъ давности установляется по важнѣйшему изъ нихъ. Такое толкованіе представляется тѣмъ болѣе правильнымъ, что этотъ видъ давности погашаетъ уголовное преслѣдованіе, т. е. можетъ застать уголовное дѣло въ томъ фазисѣ, когда о размѣрахъ наказанія, коему подлежалъ бы подсудимый въ данномъ случаѣ, не можетъ быть еще и рѣчи [2]).

---

1) Практикою Сената къ этимъ случаямъ были приравнены покупка и принятіе въ закладъ преступно добытаго имущества, предусмотрѣнныя въ ст. 180 устава (рѣш. 1879 № 47, Абрамова); напротивъ того, необъявленіе о находкѣ, хотя и помѣщенное въ отдѣленіи о мошенничествѣ и присвоеніи, Сенатъ призналъ погашаемымъ шестимѣсячною давностью (1868 № 358, Кораблева).

2) Фойницкій, Наказаніе, стр. 121; напротивъ того, В. Саблѐръ, стр. 253, полагаетъ, что срокъ давности исчисляется по тому наказанію, которое слѣдовало бы назначить in concreto; то же Н. Неклюдовъ, Конспектъ, стр. 164. Изъ французскихъ криминалистовъ—F. Hélie и Haus также исчисляютъ сроки по конкретному наказанію; напротивъ того, Brun de Villeret, le Selleyer, Bertauld, Villay опредѣляютъ сроки всегда по угрозѣ закона, т. е. по наказанію, назначенному за дѣяніе, въ коемъ подсудимый признанъ виновнымъ; къ этому же толкованію присоединяются отчасти Гарро и Ортоланъ, но съ тѣмъ ограниченіемъ, что если въ дѣлѣ есть excuses légales, то давностные сроки опредѣляются по наказаніямъ, назначаемымъ въ виду этихъ excuses. Ср. Muteau, стр. 70—159. Боль-

Но, конечно, давность опредѣляется размѣрами того наказанія, которое опредѣлено въ законѣ за то дѣяніе, въ коемъ обвиняется или признается виновнымъ данный подсудимый. Поэтому, опредѣленіе сроковъ давности можетъ измѣняться въ процессѣ, сообразно съ измѣненіемъ законной квалификаціи дѣянія, вмѣняемаго подсудимому.

Если противъ кого-либо было возбуждено обвиненіе въ воровствѣ со взломомъ изъ обитаемаго строенія, а слѣдователь во время производства слѣдствія найдетъ, что строеніе не было обитаемо и покража была учинена на сумму менѣе 500 рублей, а потому, за силою 482 ст. уст. угол. суд., дѣло подлежитъ разсмотрѣнію мирового судьи, то, конечно, преступное дѣяніе обвиняемаго, какъ простая кража, будетъ погашаться трехлѣтнею давностью. Такое же измѣненіе обвиненія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и законнаго срока давности, можетъ произойти при преданіи суду по обвинительному акту прокурора, или по опредѣленію судебной палаты. Наконецъ, такое измѣненіе вполнѣ возможно и при постановленіи приговора о виновности, во-1-хъ, когда противъ подсудимаго предъявлено эвентуально два обвиненія, положимъ—въ убійствѣ въ запальчивости и въ лишеніи жизни, бывшемъ послѣдствіемъ тяжкаго или легкаго тѣлеснаго поврежденія, и онъ признанъ виновнымъ въ послѣднемъ, т. е. въ дѣяніи, подходящемъ подъ болѣе краткій срокъ давности; или же, во-2-хъ, когда судьи отвергли наличность какого-либо обстоятельства, придающаго дѣянію отягчающее значеніе; такимъ образомъ, если присяжные отвергли наличность вооруженія при обвиненіи въ воровствѣ изъ обитаемаго дома, или если они признали, что нанесенное виновнымъ тѣлесное поврежденіе было не весьма тяжкое, а тяжкое, то въ первомъ случаѣ дѣйствія виновнаго должны быть подводимы не подъ 8-лѣтнюю, а подъ 3-хъ лѣтнюю давность, а во второмъ не подъ 10-лѣтнюю, а подъ 8-лѣтнюю.

Наоборотъ, признаніе наличности обстоятельствъ общихъ, не видоизмѣняющихъ состава преступленія, а дающихъ право измѣнять наказаніе или въ предѣлахъ дискреціонной власти суда, по ст. 41 угол. улож., или переступая эти предѣлы, въ еще большемъ размѣрѣ, по ст. 775 уст. угол. суд., такъ какъ во всѣхъ этихъ случаяхъ опредѣленное въ законѣ за данное дѣяніе наказаніе не измѣняется, не можетъ вліять на установленіе и измѣненіе давностныхъ сроковъ ни при возбужденіи дѣла, ни при постановленіи приговора.

Однако, и въ этомъ отношеніи необходимо указать одно исключеніе. Обстоятельства, измѣняющія наказуемость, хотя и отнесенныя къ числу общихъ, но коимъ по закону придано заранѣе опредѣленное вліяніе на измѣненіе не только степени, но даже и рода наказуемости, должны, конечно, вліять и на исчисленіе срока давности: таково, напр., повтореніе преступленія

шинство нѣмецкихъ криминалистовъ принимаетъ за основаніе вычисленія давности наказаніе, назначаемое за данное дѣяніе въ законѣ, и при томъ одни безусловно, какъ Листъ, Меркель, Гельшнеръ (по дѣйствующему уложенію, но теоретически признаетъ это неправильнымъ); другіе съ принятіемъ во вниманіе нѣкоторыхъ обстоятельствъ, измѣняющихъ родъ наказанія (Strafänderungsgründe), какъ, напр., повторенія, Г. Мейеръ; третьи съ принятіемъ во вниманіе и возраста, какъ, напр., Биндингъ. Нѣкоторые же берутъ за основаніе конкретно назначаемое наказаніе—Бернеръ, Шварце, Шютце. Австрійскіе криминалисты берутъ за основаніе наказаніе, назначаемое въ данномъ случаѣ—Янка, стр. 204.

при отдѣльныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, малолѣтство и несовершеннолѣтіе подсудимаго.

По этимъ соображеніямъ долженъ разрѣшиться и вопросъ о вліяніи на исчисленіе сроковъ давности степени осуществленія преступной воли и степени соучастія.

Если за покушеніе на извѣстное дѣяніе законъ назначаетъ особое самостоятельное наказаніе, то давность опредѣляется по высшему изъ наказаній, положенныхъ за покушеніе. Если же за покушеніе особаго наказанія не установлено, то давность оконченнаго дѣянія будетъ и давностью покушенія. Давность приготовленія во всѣхъ случаяхъ не зависитъ отъ давности подготовляемаго дѣянія, такъ какъ законъ назначаетъ за приготовленіе самостоятельную отвѣтственность.

Подобное же толкованіе должно принять и при опредѣленіи давности соучастниковъ, т. е. слѣдуетъ признать, что срокъ давности будетъ общій для всѣхъ соучастниковъ, какъ скоро видъ соучастія вліяетъ только на мѣру наказанія [1]).

По отношенію же къ прикосновеннымъ по дѣйствующему уложенію не можетъ возникать вопроса, такъ какъ всѣ виды наказуемой прикосновенности составляютъ самостоятельныя преступныя дѣянія.

Такъ какъ улож. о наказ. 1845 г. знало только давность привлеченія къ отвѣтственности, то для каждаго отдѣльнаго преступленія существовалъ только одинъ срокъ давности; въ тѣхъ же законодательствахъ, которыя, какъ дѣйствующее уложеніе, знаютъ отдѣльную давность, устраняющую примѣненіе наказанія, для этого вида давности установляются особые сроки, стоящіе въ прямомъ соотношеніи съ размѣрами наказанія, назначеннаго въ приговорѣ. Сроки эти обыкновенно значительно превышаютъ сроки давности преслѣдованія [2]).

Для давности приговора по дѣйствующему уложенію сохраненъ тотъ же порядокъ исчисленія сроковъ, но сроки назначены двойные или тройные, а для акцизныхъ нарушеній, караемыхъ денежною пенею, даже шестерные, слѣдовательно 30, 20, 16, 12, 6 и 3 года и 6 лѣтъ для акцизныхъ. Сроки давности наказанія, по предположеніямъ редакціонной комиссіи, исчислялись также со дня совершенія преступнаго дѣянія и были приняты—тройные срав-

---

1) Такое же толкованіе дано германскимъ Reichsgericht'омъ въ рѣшеніяхъ 30 Дек. 1887 г. (V, 282) и 24 j. 1884 г. (XI, 20); того же мнѣнія Биндингъ, Ольсгаузенъ; но многіе изъ нѣмецкихъ криминалистовъ, въ виду того, что по кодексу давность течетъ съ момента дѣянія, а не съ момента результата, полагаютъ, что для каждаго изъ соучастниковъ давность должна исчисляться отдѣльно: Листъ, Г. Мейеръ, Гельшнеръ, Вехтеръ. Французскіе криминалисты безусловно признаютъ общность давности.

2) Такъ, по французскому праву сроки давности наказанія—20, 5 и 2 года; по германскому—30, 20, 15, 10, 5 и 2 года; по голландскому—для нарушеній два года, для проступковъ печати 5 лѣтъ, а для прочихъ на 1/3 длиннѣе срока давности уголовнаго преслѣдованія. Между теоретиками, впрочемъ, встрѣчаются сторонники уравненія сроковъ обоихъ видовъ давности—Шварце, Bemerkungen, § 8; то же Гейнце.—Ср. также Саблеръ, стр. 353 и сл. Нѣкоторые нѣмецкіе партикулярные кодексы, какъ, напр., баварское уложеніе 1861 г., не допускали давности по отношенію къ приговорамъ, присуждавшимъ къ смертной казни и безсрочнымъ наказаніямъ; въ защиту такихъ ограниченій высказываются и нѣкоторые теоретики, какъ Саблеръ, стр. 164, 300; но они достаточныхъ основаній для этихъ ограниченій не приводятъ. Ср. болѣе подробныя указанія у Schoch, в. с., стр. 70.

нительно со сроками давности преслѣдованія, а при нарушеніяхъ даже четверные, слѣдовательно въ 45, 30, 24, 18, 9 и 4 года, но Государственный Совѣтъ измѣнилъ порядокъ исчисленія сроковъ этой давности, признавъ начальнымъ ея днемъ день постановленія приговора, а размѣръ сроковъ принялъ тотъ же, какъ и для давности приговора, т. е. двойные и тройные, а для акцизныхъ нарушеній, угрожаемыхъ денежною пенею, даже шестерные, сравнительно съ давностью уголовнаго преслѣдованія. Такимъ образомъ, получались такіе сроки: А) при условіяхъ, благопріятныхъ для подсудимаго (постановленіе приговора черезъ мѣсяцъ послѣ совершенія дѣянія)—1 мѣсяцъ+30, 20, 16, 12, 6, 3 и 6 лѣтъ (денеж. пеня по акцизн. устав.); Б) при условіяхъ, наиболѣе неблагопріятныхъ для подсудимаго (постановленіе приговора за одинъ день до истеченія срока давности приговоровъ)—безъ одного дня—60, 40, 32, 24, 12, 6 и 12 лѣтъ.

Давность, устраняющая возможность возбужденія уголовнаго преслѣдованія или постановленія обвинительнаго приговора по дѣлу, погашаетъ наказуемость полностью, т. е. непримѣнимость за давностью главнаго наказанія, ео ipso, влечетъ за собою непримѣнимость дополнительныхъ взысканій, и при томъ, какъ дополнительныхъ въ тѣсномъ смыслѣ, какъ, напр., лишеніе правъ, такъ и добавочныхъ, потому что и они, по общему правилу, могутъ быть опредѣляемы только при назначеніи главнаго наказанія, каковое, въ виду давности, не имѣетъ мѣста. Но при давности наказанія вопросъ, въ особенности относительно пораженія правъ, существенно измѣняется. Въ этомъ отношеніи статья 69 угол. улож. постановляетъ: лишеніе правъ, коему подлежитъ осужденный по приговору, вступившему въ законную силу, но не приводимому въ исполненіе за давностью, не погашается давностью. Сроки лишенія правъ исчисляются со дня погашенія давностью назначеннаго по приговору наказанія.

Равнымъ образомъ, при всѣхъ видахъ давности, если въ числѣ добавочныхъ мѣръ существуютъ такія, которыя имѣютъ въ виду не наказаніе подсудимаго, а удаленіе неправомѣрныхъ послѣдствій, вызванныхъ преступною дѣятельностью, то давность къ этимъ мѣрамъ не примѣняется, такъ какъ обязанность таковаго устраненія не можетъ быть погашаема никакою давностью. Такимъ образомъ, уг. касс. деп. призналъ, что не погашается давностью обязанность сломки или исправленія строенія, угрожающаго общественной безопасности или народному здравію (1868 № 421, Разживина; 1873 № 494, Буторина; 1886 № 32, Семенова и др.), или высылка еврея изъ мѣста, гдѣ онъ производилъ незаконную торговлю, по ст. 1171 ул. (1887 № 14, Животинскаго); въ этихъ случаяхъ судъ, освобождая виновнаго за давностью отъ наказанія, долженъ упомянуть особо въ приговорѣ о примѣненіи этихъ послѣдствій. Въ дѣйствующемъ уложеніи это правило прямо указано въ ст. 38.

Равнымъ образомъ, указанные выше сроки давности не распространяются на гражданскія послѣдствія преступленія. Ст. 164 улож. о нак. прямо говорила, что право на вознагражденіе за причиненные преступленіемъ вредъ и убытки и право на имущество, пріобрѣтенное посредствомъ преступленія, подчиняются правиламъ о давности, въ гражданскихъ законахъ опредѣлен-

нымъ [1]). Дѣйствующее уложеніе, хотя и не содержитъ такого правила, но этотъ выводъ прямо вытекаетъ изъ отнесенія всего ученія о вознагражденіи въ законы гражданскіе.

Это положеніе, какъ неоднократно пояснялъ Сенатъ, распространяется и на всѣ тѣ послѣдствія преступленія, которыя имѣютъ характеръ имущественнаго удовлетворенія потерпѣвшаго; таково, напр., обезпеченіе незаконнорожденнаго ребенка и его матери, присуждавшееся по ст. 994 улож. (рѣш. 1870 № 429, Малова; 1871 № 192, Килибарды); конфискація товаровъ, о которой говорила ст. 1171 (1887 № 14, Животинскаго); взятіе патента по акцизнымъ нарушеніямъ (1874 № 338, Зиновьевой), и вообще вознагражденіе казны за убытки при нарушеніяхъ сего рода (1876 № 237, Семенихиныхъ). Напротивъ того, судебныя издержки не могутъ быть назначаемы съ лицъ, освобождаемыхъ отъ наказанія за давностью.

Равнымъ образомъ, и давность наказанія не распространяется на гражданскія послѣдствія преступленія, которыя подчиняются правиламъ гражданскаго процесса [2]).

По нашему воинскому уставу о наказаніяхъ—для общихъ преступленій военнослужащихъ давность опредѣляется по уложенію и уставу о наказаніяхъ, а для служебныхъ преступленій по ст. 92 назначается: десять лѣтъ—для смертной казни, каторги, поселенія и заточенія въ крѣпости; восемь лѣтъ—для первыхъ двухъ родовъ исправительныхъ наказаній; пять лѣтъ—для разжалованія въ рядовые, заключенія въ крѣпость съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ, исключенія изъ службы или отставленія отъ оной и заключенія въ дисциплинарныхъ баталіонѣ или ротахъ, и три года—для заключенія въ крѣпости съ ограниченіемъ нѣкоторыхъ правъ, содержанія на гауптвахтѣ, одиночнаго заключенія въ военной тюрьмѣ или денежнаго взысканія.

При этомъ, по тѣмъ служебнымъ проступкамъ, кои могутъ быть обнаружены начальствомъ при инспекторскихъ смотрахъ или ревизіи дѣлъ, давность считается со дня смотра или ревизіи [3]).

---

1) Ср. рѣшеніе 1876 № 2 по дѣлу Финкельштейна. Такое же начало принято въ германскомъ уложеніи; напротивъ того, по французскому праву гражданскій искъ въ уголовномъ дѣлѣ погашается тою же давностью, какъ и уголовное преслѣдованіе, и при томъ даже и въ томъ случаѣ, если искъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный преступленіемъ, былъ предъявленъ въ гражданскомъ судѣ. Въ пользу такого начала приводится то соображеніе, что иначе суду гражданскому придется устанавливать виновность подсудимаго въ такихъ дѣяніяхъ, которыя не подлежатъ преслѣдованію за давностью; см. возраженія противъ этой системы у Гарро, II, № 68. Несостоятельность французской системы заставила отказаться отъ нея даже и бельгійское уложеніе (ст. 99). Berlauld, Leçons, стр. 625 и сл., оспаривая правильность этой системы, приходитъ даже къ тому выводу, что это правило не примѣняется, какъ скоро искъ объ убыткахъ вчиненъ въ гражданскомъ судѣ. Подробно разсмотрѣнъ этотъ вопросъ у Muteau, стр. 14—70; онъ также возражаетъ противъ французской системы.

2) Но вопросъ о порядкѣ исчисленія въ этихъ случаяхъ давности судебныхъ издержекъ считается весьма спорнымъ; казалось бы, правильнѣе разсматривать издержки, какъ особый видъ вознагражденія вреда, и примѣнять давность гражданскую. По французскому праву давность гражданскихъ послѣдствій приговора (condamnations civiles) по ст. 642 уст. уг. суд. погашается по началамъ гражданскаго права, т. е. въ 30 лѣтъ, при чемъ это правило примѣняется и къ судебнымъ издержкамъ, ср. Garraud, II, № 78.

3) Но, какъ замѣчаетъ Кузьминъ-Караваевъ, стр. 193, въ законахъ воинскихъ нигдѣ не указано, какія именно преступленія могутъ быть обнаруживаемы при инспекторскихъ смотрахъ.

Установленіе протеченія давностнаго срока, отдѣляющаго полную наказуемость отъ полной безнаказанности, представляетъ огромную важность въ каждомъ уголовномъ дѣлѣ, а потому разсмотрѣніе условій и порядка этого установленія имѣетъ серьезное и теоретическое и практическое значеніе.

По общему правилу сроки давности вычисляются не отъ момента къ моменту (imputatio naturalis), а отъ дня ко дню (imputatio civilis), присчитывая въ пользу подсудимаго тотъ день, въ который было учинено преступное дѣяніе. Такимъ образомъ, если преступное дѣяніе, погашаемое двухлѣтнею давностью, учинено 28 Марта 1892 г. въ одиннадцать часовъ вечера, то давностный срокъ истечетъ для него не 28 Марта 1894 г., а въ 12 часовъ ночи 27 Марта [1]). Самый счетъ будетъ при томъ отъ числа къ числу того же мѣсяца, такъ какъ по закону требуется истеченіе полнаго числа лѣтъ давности, и неравенство, причиняемое въ данномъ случаѣ наличностью въ счетѣ высокосныхъ годовъ, въ виду общаго срока давности, будетъ весьма незначительнымъ. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда давность исчисляется мѣсяцами, слѣдуетъ [2]) принять однообразное исчисленіе мѣсяца въ 30 дней, согласно указанному въ законѣ порядку исчисленія мѣсяцевъ [3]).

Началомъ теченія давности преслѣдованія будетъ время (т. е. день) учиненія преступнаго дѣянія въ смыслѣ первой статьи уложенія, т. е. осуществленія виновнымъ законнаго состава преступнаго дѣянія. Поэтому согласно съ различными типами преступной дѣятельности, такимъ моментомъ можетъ быть прежде всего учиненіе дѣйствія, воспрещеннаго закономъ, или, наоборотъ, наступленіе тѣхъ условій, при которыхъ, или того срока, въ который обвиняемый долженъ былъ совершить извѣстное дѣяніе. Если свидѣтель долженъ былъ явиться въ судебное засѣданіе 28 Марта, то съ этого дня будетъ для него исчисляться давность неявки; если кто-либо нашелъ 28 Марта потерянную вещь и не объявилъ о находкѣ въ установленный трехмѣсячный срокъ,

---

1) Ср. изъ французскихъ писателей Garraud, II, № 63, F. Hélie, Pratique, I, № 1070, Le Selleyer, Brun de Villeret; противъ—Ortolan, II, № 1859—1863, Trébutien; они вовсе выкидываютъ изъ счета день учиненія, такъ что въ данномъ примѣрѣ давность окончится въ 12 часовъ ночи 28 Марта. За гражданское исчисленіе большинство нѣмецкихъ криминалистовъ—H. Meyer, Binding, Hälschner, Меркель. За исчисленіе отъ момента къ моменту—Кестлинъ, Гейнце, Шютце. Изъ русскихъ криминалистовъ Владиміровъ и Фойницкій—за гражданское исчисленіе давности.

2) Такую же мысль высказываетъ Schwarze, в. с., стр. 48.

3) При этомъ, такъ какъ для погашающаго вліянія давности всегда необходимо истеченіе полнаго срока и недостача хотя бы одного дня лишаетъ истекшее время всякаго значенія, то такое чисто формальное условіе давности можетъ вести повидимому къ несправедливости. Въ самомъ дѣлѣ, убійца, совершившій убійство 1 Апрѣля 1879 г., будетъ подлежать полному наказанію, если его обнаружатъ до 12 часовъ 31 Марта 1889 г., и вовсе освобождается отъ наказанія, если обнаруженіе произойдетъ послѣ полуночи въ первомъ часу 1-го Апрѣля, такъ что иногда нѣсколько часовъ составляютъ границу между полною наказуемостью и безнаказанностью. Въ виду этого, нѣкоторые криминалисты начала XIX столѣтія и нѣкоторыя законодательства (напр., виртембергское) предлагали признавать истеченіе части давностнаго срока (½, ⅓) условіемъ, не устраняющимъ, но ослабляющимъ наказуемость. Изъ нашихъ криминалистовъ А. Лохвицкій, Курсъ, стр. 287, предлагаетъ даже установить въ законѣ прогрессивное уменьшеніе наказанія въ зависимости отъ возрастанія давностнаго срока. Современные кодексы, а въ томъ числѣ и наше уложеніе, не содержатъ подобнаго правила, но, конечно, близость истеченія давностнаго срока можетъ быть принята судомъ въ разсчетъ при опредѣленіи мѣры наказанія.

то давность начнется съ 28 Іюня. Въ тѣхъ же преступленіяхъ, для состава коихъ требуется наступленіе извѣстнаго послѣдствія, давность должна исчисляться съ момента наступленія таковаго. На этомъ основаніи, давность убійства начинается не со дня дачи отравы, выстрѣла, а со дня смерти жертвы; давность же покушенія на убійство, наоборотъ,—со дня учиненія преступнаго дѣйствія [1]).

Если преступное дѣяніе представляется сложнымъ, состоящимъ изъ нѣсколькихъ актовъ, то, конечно, давность начнетъ свое теченіе съ момента учиненія послѣдняго дѣянія. Это положеніе примѣняется ко всѣмъ тѣмъ дѣйствіямъ, которыя съ точки зрѣнія закона разсматриваются, какъ единое дѣяніе; слѣдовательно, не только по отношенію къ длящимся преступленіямъ, для коихъ давность начинается съ момента прекращенія преступнаго состоянія [2]) (factum contrarium), но и къ продолжаемымъ, при чемъ для послѣднихъ срокъ давности будетъ исчисляться по важнѣйшему изъ составныхъ моментовъ [3]). Такимъ образомъ, если кто-нибудь, съ намѣреніемъ обокрасть кладовую, находящуюся въ обитаемомъ помѣщеніи, взломалъ 1 Января замокъ на ней и похитилъ находящіяся въ ней вещи въ нѣсколько пріемовъ, положимъ, 1, 4 и 7 Января, то все его дѣйствіе составитъ единую кражу со взломомъ изъ обитаемаго помѣщенія, при чемъ для всѣхъ его дѣйствій будетъ одна давность, которая начнетъ свое теченіе съ 7 Января.

286. Но какъ опредѣлить послѣдній моментъ давностнаго срока? По отношенію къ давности преслѣдованія, конечно, всего проще было бы при-

---

1) Такъ, Правит. Сенатъ въ рѣшеніяхъ 1867 № 153, Фролова; 1870 № 20, Зачесова, установилъ, что при исчисленіи сроковъ давности за исходный пунктъ долженъ быть принимаемъ моментъ совершенія преступнаго дѣянія или покушенія на оное, а потому судъ, при рѣшеніи вопроса о давности, долженъ прежде всего опредѣлить, въ какомъ именно дѣйствіи подсуднаго заключается нарушеніе закона. По дѣламъ Каменскаго (69/1075) и Стеценко (70/1052) Сенатъ высказалъ, что давность должна исчисляться не съ того времени, когда лицо сдѣлалось извѣстнымъ потерпѣвшему, а со времени совершенія дѣянія; по дѣлу Суходольскаго, 1870 № 278, Сенатъ нашелъ, что давность должна считаться съ того момента, когда подсудимымъ сдѣлано все, что онъ считалъ нужнымъ для осуществленія своего намѣренія, т. е., при оскорбленіи должностнаго лица въ официальной бумагѣ, со дня подачи таковой бумаги. Саблеръ, стр. 220, признаетъ, что давность течетъ съ момента дѣйствія, а не съ момента результата. Изъ западныхъ законодательствъ только германское уложеніе § 67 прямо признаетъ началомъ давности время учиненія преступнаго дѣянія безъ всякаго отношенія къ послѣдствію. Противъ этой системы высказываются: Листъ, Гейнце, Биндингъ, Бернеръ, Гейеръ; въ защиту ея: Гельшнеръ, Вехтеръ. По французскому кодексу 1791 г. срокъ давности считался съ того дня, когда преступное дѣяніе стало извѣстнымъ или было въ законномъ порядкѣ констатировано. Противъ этой попытки перенесенія въ уголовное право началъ гражданскаго ученія о давности см. Ortolan, Elémenls, II, № 1857.

2) Спасовичъ, Учебникъ, стр. 311, смѣшивая понятіе послѣдствій преступленія съ понятіемъ длящагося преступленія, отрицаетъ непогашаемость послѣднихъ давностью даже во время ихъ продолженія; ту же мысль отчасти защищаетъ Кистяковскій, § 373.

3) Такъ, Сенатъ, какъ мы видѣли, призналъ продолжаемыя нарушенія питейнаго устава даже не подлежащими дѣйствію давности за силою 162 ст. (рѣш. 1874, № 120, 1881 № 12, 1882 № 34). Впрочемъ, И. Фойницкій, стр. 120, высказываетъ то положеніе, что для каждаго акта, входящаго въ составъ продолжаемыхъ преступленій, давность течетъ самостоятельно. Изъ нѣмецкихъ криминалистовъ такое начало защищаетъ Вехтеръ, и прежде защищалъ Binding (въ 4-мъ изданіи Grundriss онъ призналъ *недѣлимую давность*).

знать таковымъ срокъ постановленія приговора, какъ это предлагаетъ изъ нашихъ криминалистовъ В. Саблеръ; но такое предложеніе вызываетъ двоякія возраженія: во-1-хъ, при такомъ исчисленіи пришлось бы или значительно удлинить давностные сроки, или напередъ признать ненаказуемыми всѣ дѣянія, болѣе или менѣе сложныя, напр., банковскія хищенія, таможенныя злоупотребленія, дѣянія, состоящія изъ отдѣльныхъ дѣйствій, учиненныхъ въ различныхъ мѣстностяхъ и т. д., когда слѣдствіе, даже при полной внимательности слѣдователя, не можетъ окончиться скоро, не говоря уже о различныхъ ухищреніяхъ, которыми можетъ затянуть слѣдствіе подсудимый, обезпечивая себѣ безнаказанность; во-2-хъ, при такомъ началѣ пришлось бы отказаться отъ возможности невозбужденія дѣла за давностью или же сдѣлать такое прекращеніе случайнымъ: можно ли, напр., было бы возбудить дѣло о преступленіи, погашаемомъ 10-ти-лѣтнею давностью, и по истеченіи, положимъ, $9^1/_2$ лѣтъ или даже 8 лѣтъ со дня совершенія? Можно ли заранѣе предвидѣть, сколько времени протянется производство?

Значитъ, этимъ моментомъ нужно признать какой-либо актъ предварительнаго производства, но какой именно? Подачу ли жалобы или объявленія, приступъ къ дознанію или предварительному слѣдствію, предъявленіе ли обвиненія къ опредѣленному лицу органами, производящими предварительное разслѣдованіе, въ видѣ, напр., привлеченія къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, требованіе объясненія начальствомъ по службѣ или инымъ какимъ-либо образомъ?

Отвѣтъ на это давался весьма различный въ западно-европейскихъ законодательствахъ и въ нашемъ правѣ.

Такъ, французское право при установленіи послѣдняго предѣла давности допускаетъ существенное различіе между нарушеніями съ одной, и между преступленіями и проступками съ другой стороны. По отношенію къ нарушеніямъ по ст. 640 у. у. с. теченіе давности прерывается только приговоромъ; такимъ образомъ, давность продолжаетъ течь, несмотря на составленіе протокола, на заарестованіе лица, или привлеченіе его къ суду. Напротивъ того, относительно преступленій и проступковъ давность прерывается всякимъ дѣйствіемъ, направленнымъ къ разслѣдованію дѣла и къ преслѣдованію виновнаго (par des actes de poursuite ou d'instruction). Къ actes de poursuite, какъ говоритъ Гарро, относятся: всѣ дѣйствія прокуратуры по производству уголовнаго преслѣдованія, направленныя противъ извѣстнаго лица; всѣ требованія и заявленія прокуратуры; всѣ мѣры, направленныя къ пресѣченію подозрѣваемому уклониться отъ слѣдствія и суда; къ actes d'instruction—всѣ дѣйствія, направленныя къ выясненію дѣла, къ разысканію и сопоставленію доказательнаго матеріала, какъ, напр., осмотръ мѣстности, вырытіе трупа, обыски, выемки, допросъ свидѣтелей, протоколы, даже ordonnance de non lieu, хотя бы эти дѣйствія и не имѣли въ виду опредѣленное лицо, хотя бы они оставались неизвѣстными для подсуднаго. Но подъ дѣйствія, прерывающія давность, не подходятъ доносы или жалобы, служащіе только къ возбужденію преслѣдованія, а равно всѣ дѣйствія самого обвиняемаго, какъ составляющія актъ защиты, а не преслѣдованія [1]). Слѣдственныя дѣйствія прерываютъ давность только въ томъ случаѣ, если они имѣютъ законную силу, т. е. исходятъ отъ лица компетентнаго, какъ по роду дѣла, такъ и по мѣсту учиненія преступнаго дѣянія, и когда эти дѣйствія выполнены съ соблюденіемъ всѣхъ законныхъ формальностей.

---

[1]) Garraud, II, № 65. Впрочемъ, французскій кассаціонный судъ въ его рѣшеніяхъ 26 Янв. 1884 г. и 7 Февр. 1885 г. призналъ, что и дѣйствія защиты должны быть разсматриваемы, какъ дѣйствія, прерывающія давность; подробно разсмотрѣнъ этотъ вопросъ у Muteau, стр. 231—342.

Напротивъ того, германское право весьма ограничиваетъ условія, опредѣляющія послѣдній моментъ давности преслѣдованія, требуя прежде всего, чтобы таковымъ было дѣйствіе члена судейскаго персонала, включая сюда и слѣдователя (§ 68—Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist). Поэтому не могутъ прерывать давность: дѣйствія прокуратуры [1]), предъявленіе потерпѣвшимъ жалобы (Antrag) или частнаго обвиненія (Privat-Anklage), всѣ дѣйствія полиціи или административныхъ властей, за исключеніемъ только особо указанныхъ въ законѣ случаевъ предварительнаго опредѣленія виновности и отвѣтственности (Strafestsetzungen) по спеціальнымъ фискальнымъ нарушеніямъ. Дѣйствія должны быть совершены компетентнымъ лицомъ и направлены именно противъ обвиняемаго; поэтому дѣйствія, направленныя только къ возстановленію объективнаго состава преступленія, каковы акты дознанія, давности не прерываютъ [2]). То же постановляетъ и кодексъ венгерскій (§ 108); по кодексу голландскому всякій актъ преслѣдованія прерываетъ давность, если только онъ былъ извѣстенъ подсудимому или предъявленъ ему въ установленномъ порядкѣ.

Въ нашемъ правѣ этотъ моментъ опредѣлялся нѣсколько различно по уложенію и по уставу о нак. Составители уложенія, слѣдуя разсужденіямъ Государственнаго Совѣта, бывшимъ въ 1824 г., признали, какъ говоритъ Сенатъ [3]), два условія, а потому и два рода давности: безгласность происшествія и безгласность преступника, при чемъ какъ при изданіи уложенія въ 1845 г., такъ и впослѣдствіи, эти постановленія вовсе не были приведены въ соотношеніе съ нашими процессуальными законами.

Преступленіе, по ст. 158, почиталось безгласнымъ, когда въ теченіе давностнаго срока «по оному не было никакого дѣлопроизводства или слѣдствія, ниже донесенія или жалобы, извѣта или иного показанія», т. е., какъ установлено практикой Сената, когда не было доведено, въ установленномъ порядкѣ, до истеченія давностнаго срока, до свѣдѣнія компетентной власти о совершившемся преступномъ дѣяніи.

Поэтому происшествіе признавалось безгласнымъ: 1) при отсутствіи всякаго свѣдѣнія о совершившемся преступномъ событіи, когда, напр., учиненная кража, убійство остались никому неизвѣстными; 2) при установленіи событія безъ заявленія о немъ власти, компетентной для возбужденія уголовнаго преслѣдованія: когда потерпѣвшій, обнаруживъ кражу, не сдѣлалъ о томъ заявленія; нашедшій трупъ убитаго скрылъ отъ властей о своей находкѣ и т. д.; даже составленіе протокола о лѣсопорубкѣ, о нарушеніяхъ акцизныхъ или о какомъ-либо иномъ происшествіи, если затѣмъ этому протоколу не было дано никакого законнаго движенія (68/942, крестьянъ села Покровскаго; 71/1632, Васильева; 71/1674, о порубкѣ въ Крестецкой слободѣ; 76/146, Симакова и др.) [4]), не устраняетъ безгласности

---

[1]) Объ условіяхъ примѣненія этого правила и объ изъятіяхъ изъ него по спеціальнымъ законамъ, см. у Olshausen, § 68, №№ 4 и 5. Вообще нѣмецкіе криминалисты находятъ систему германскаго кодекса неправильною. Ср. H. Meyer, стр. 386, Binding.

[2]) Reichsgericht въ рѣшеніи 24 Ноября 1879 г. нашелъ, что допросъ обвиняемаго въ качествѣ свидѣтеля не прерываетъ давности.

[3]) Рѣшенія: 1868 №№ 98, 129; 1869 №№ 933, 1027; 1870 № 278; 1871 № 356; 1884 № 15 и др., при чемъ, какъ указалъ Сенатъ (69/933, Штеренберга), для прекращенія дѣла за давностью законъ не требуетъ непремѣнно соединенія обоихъ видовъ давности, а довольствуется только наличностью одного изъ нихъ.

[4]) По дѣлу Васильева (71/1632) Сенатъ высказалъ: составленіе протокола акцизнымъ управленіемъ не можетъ быть почитаемо возбужденіемъ преслѣдованія противъ обвиняемаго, ибо протоколъ заключаетъ только удостовѣреніе о дѣйствительности событія и служитъ лишь законнымъ поводомъ къ началу преслѣдованія, а преслѣдованіе должно считаться начатымъ лишь со времени передачи этого протокола подлежащей власти для привлеченія виновнаго къ отвѣтственности; поэтому акцизныя нарушенія погашаются давностью, если въ теченіе давностнаго срока не начато было преслѣдованіе ни въ полиціи, ни у слѣдователя, ни у мироваго судьи, хотя бы протоколъ и былъ составленъ ранѣе. Въ рѣшеніи по дѣлу Юнга, 1897 № 18, Сенатъ призналъ, что постановленіе управляющаго акцизными сборами, по дѣламъ, предусмотрѣннымъ въ 1-й части 1131 ст. объ акц. сборѣ, устраняетъ возможность признанія преступленія остающимся въ безгласности, поэтому медленность

дѣянія; 3) при заявленіи о преступномъ дѣяніи, сдѣланномъ не въ надлежащее мѣсто (70/1261, Брагина) или съ какимъ-либо инымъ существеннымъ отступленіемъ отъ условій возбужденія дѣла, т. е. когда дѣяніе, хотя и огласилось, но не въ установленномъ порядкѣ (71/108, Елизаренкова; 71/1419, о порубкѣ въ Евлейской дачѣ). Даже производство дѣла, отмѣненное по неправильному его возбужденію, напр., по дѣламъ уголовно-частнымъ вслѣдствіе возбужденія дѣла лицомъ, на то не уполномоченнымъ, не устраняетъ примѣненія давности за безгласностью происшествія (71/108, Елизаренкова; 71/356, Бѣлобородова) [1].

Преступникъ, по ст. 158, почитался безгласнымъ, когда до истеченія давностнаго срока, онъ, несмотря на произведенное слѣдствіе, не былъ обнаруженъ. Это условіе являлось главнѣйшимъ, такъ какъ давность воспринимала силу и въ томъ случаѣ, когда до истеченія давностнаго срока, хотя и было обнаружено преступленіе, но преступникъ остался неоткрытымъ. Но законъ нигдѣ съ точностью не опредѣлялъ, что нужно понимать подъ обнаруженіемъ преступника, такъ какъ его можно было разъяснять, какъ въ смыслѣ установленія достовѣрности обвиненія извѣстнаго лица, достовѣрности, совпадающей въ процессѣ лишь съ вступленіемъ обвинительнаго приговора въ законную силу, такъ и въ смыслѣ привлеченія извѣстнаго лица къ дѣлу въ качествѣ обвиняемаго, или даже въ смыслѣ простаго указанія на извѣстное лицо, какъ на предполагаемаго возможнаго виновника даннаго событія, а потому наши комментаторы на вопросъ о моментѣ прекращенія этого вида давности отвѣчали весьма различно [2].

По уставу о наказаніяхъ (ст. 21) давность считалась истекшею, если до истеченія давностнаго срока проступки не сдѣлались извѣстными мировому судьѣ или полиціи, или когда въ теченіе тѣхъ же сроковъ не было никакого по нимъ производства.

Уголовный кассаціонный департаментъ, въ цѣломъ рядѣ своихъ рѣшеній (1867 г. №№ 313, 589; 1868 г. №№ 129, 281, 288 и др.), призналъ, что общія правила уложенія о наказ. о давности и ея видахъ сохраняютъ свою силу и для устава о нак., такъ какъ въ мотивахъ къ ст. 21 указывалось только на необходимость, въ виду маловажности дѣяній, подсудныхъ мировымъ судьямъ, уменьшить сроки давности, но не было сдѣлано никакихъ

какъ въ объявленіи обвиняемому этого постановленія, такъ и въ передачѣ его судебной власти не можетъ служить основаніемъ для примѣненія къ обвиняемому уголовной давности; но несоставленіе въ теченіе давностнаго времени постановленія управляющимъ влечетъ за собою погашеніе проступка давностью.

[1]) Пр. Фойницкій, стр. 117, полагаетъ, что по судебнымъ уставамъ для обнаруженія преступленія необходимо, чтобы оно сдѣлалось извѣстнымъ судебной власти, а не полиціи, но съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться, такъ какъ полиція, въ предѣлахъ предоставленной ей закономъ власти, несомнѣнно является властью, компетентною для обнаруженія преступнаго дѣянія, и въ этомъ отношеніи Сенатъ вполнѣ вѣрно неоднократно указывалъ, что медленность полиціи въ производствѣ дѣла не служитъ основаніемъ для примѣненія давности. Напротивъ того, Яневичъ-Яневскій, стр. 119, полагаетъ, что не только дѣлопроизводство или слѣдствіе, но простое донесеніе или жалоба, простой извѣтъ или иное какое бы то ни было показаніе, хотя бы они были сдѣланы или поданы внѣ законнаго порядка, могутъ прерывать теченіе уголовной давности.

[2]) Такъ, Неклюдовъ, Руководство, стр. 72, говоритъ, что преступникъ считается не обнаруженнымъ, когда слѣдователемъ не были приняты мѣры къ пресѣченію подсудимому способовъ уклониться отъ слѣдствія и суда, или хотя и были приняты, но не были приведены въ исполненіе; но этотъ моментъ не охватываетъ всѣхъ случаевъ этого вида давности. Саблеръ считалъ преступника обнаруженнымъ съ того момента, «съ котораго судебной власти становится извѣстнымъ, что онъ, а не кто иной, совершилъ преступленіе» (стр. 71), и въ другомъ мѣстѣ (стр. 72): «когда судебная власть начинаетъ смотрѣть на него, какъ на лицо, совершившее преступленіе»; но эти опредѣленія, независимо отъ ихъ противорѣчія, не имѣли практическаго значенія, такъ какъ достовѣрность вины для юриста наступаетъ только съ момента вступленія приговора въ силу, а смотрѣть на извѣстное лицо, какъ на вѣроятнаго совершителя преступленія, судебная власть можетъ при самомъ приступѣ къ дознанію. Фойницкій, стр. 118, признавалъ моментомъ обнаруженія преданіе суду, которому у мировыхъ судей соотвѣтствуетъ принятіе дѣла къ производству.

предположеній объ измѣненіи ея условій. Такимъ образомъ, по разъясненіямъ Сената, и по уставу о нак. давность наступаетъ не только при безгласности происшествія, но и при безгласности преступника. Хотя это толкованіе не вполнѣ соотвѣтствовало тексту ст. 21, но нельзя не прибавить, что его правильность находила нѣкоторое подтвержденіе въ томъ, что, благодаря особенностямъ мироваго разбирательства, второе условіе давности—безгласность виновнаго—почти всегда совпадало съ первымъ—безгласностью дѣянія. Въ самомъ дѣлѣ, преступное дѣяніе считалось обнаруженнымъ: 1) принятіемъ мировымъ судьею къ производству жалобы частнаго лица или сообщенія полицейскихъ и другихъ административныхъ властей; 2) принятіемъ къ производству дѣлъ, переданныхъ изъ общихъ судебныхъ мѣстъ, и 3) по дѣламъ, начинаемымъ по собственному усмотрѣнію судей, порученіемъ полиціи производства предварительнаго разысканія (ст. 52), или приступомъ къ разсмотрѣнію дѣла. Но, по общему правилу, съ этимъ моментомъ совпадаетъ и обнаруженіе виновнаго. Такъ, по 2 п. ст. 50 у. у. с. въ сообщеніяхъ полицейскихъ и другихъ административныхъ властей должно быть указано лицо, на которое падаетъ подозрѣніе, и, какъ неоднократно разъяснялъ Сенатъ, относительно лѣсопорубокъ (1868 г. №№ 136, 185, 472; 1869 г. №№ 93, 282, 348, 483 и др.), въ протоколѣ (4 п. ст. 1136) должны быть указаны обвиняемыя лица, и безъ таковаго указанія преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено, а начатое подлежитъ прекращенію; равнымъ образомъ, въ рѣшеніи общаго собранія 1875 г. № 58 признано, что вообще сообщеніе полиціи о происшествіи, безъ указанія, на кого падаетъ подозрѣніе или кто именно обвиняется, служитъ основаніемъ для прекращенія производства. Точно также, по 4 п. ст. 46, и въ жалобѣ потерпѣвшаго должно быть указано обвиняемое или подозрѣваемое лицо и мѣсто его жительства, и отсутствіе таковаго указанія служитъ основаніемъ для прекращенія дѣла (рѣш. 1874 г. № 328, Благодарова). Правда, на основаніи ст. 47, мировой судья могъ, и при неуказаніи обвиняемаго въ жалобѣ, если при томъ дѣяніе не относилось къ разряду уголовно-частныхъ, поручить полиціи собраніе необходимыхъ по дѣлу свѣдѣній; поэтому въ этихъ случаяхъ, равно какъ и въ указанныхъ въ ст. 52 уст. угол. суд., теченіе давности могло почитаться прекратившимся только приступомъ судьи къ разбору таковаго дѣла, по представленіи полиціею собранныхъ ею данныхъ и съ посылкою повѣстки обвиняемому.

По дѣйствующему уложенію давность уголовнаго преслѣдованія оканчивается днемъ возбужденія противъ обвиняемаго уголовнаго преслѣдованія въ установленномъ порядкѣ, при чемъ редакціонная комиссія, какъ указано въ объяснительной запискѣ, полагала сдѣлать соотвѣтствующія измѣненія въ редакціи статей устава уголовнаго судопроизводства, такъ, чтобы какъ по общему, такъ и по каждому изъ особенныхъ порядковъ производства, были съ точностью опредѣлены такія, относящіяся къ предварительному слѣдствію или дознанію, дѣйствія, которыя должны быть признаваемы соотвѣтствующими моменту возбужденія уголовнаго преслѣдованія; но эти предположенія не были осуществлены, и потому точное выясненіе этого момента предстоитъ нашей практикѣ и литературѣ.

По отношенію къ дѣламъ, подсуднымъ не единоличнымъ судебнымъ мѣстамъ, это выраженіе «возбужденіе противъ обвиняемаго уголовнаго преслѣдованія» во всякомъ случаѣ исключаетъ возможность признать окончаніемъ давности одно заявленіе о преступленіи, хотя бы и компетентному органу власти, даже съ указаніемъ обвиняемаго лица, въ видѣ жалобы, объявленія или доноса, а предполагаетъ учиненіе какихъ-либо процессуальныхъ дѣйствій по дѣлу органами судебной власти или органами обвиненія, т. е., прокурорскимъ надзоромъ или, въ видѣ исключенія, частнымъ обвинителемъ. Далѣе, такъ какъ дѣйствіе должно заключаться въ возбужденіи дѣла противъ обвиняемаго, то всѣ дѣйствія органовъ слѣдственной власти, которыя напра-

влены къ раскрытію признаковъ преступленія, къ собранію, сохраненію и упорядоченію доказательствъ, какъ, напр., осмотры, обыски, выемки, даже допросъ свидѣтелей, насколько всѣ эти дѣйствія относятся только къ объективной сторонѣ преступленія и предприняты ранѣе направленія слѣдствія противъ опредѣленнаго лица, какъ обвиняемаго, не могутъ заключать въ себѣ обнаруженія виновнаго въ смыслѣ ст. 68 и не могутъ прекращать теченія этого вида давности [1]).

Наконецъ, такъ какъ слѣдственныя дѣйствія должны быть направлены къ обнаруженію виновнаго и возбужденію противъ него преслѣдованія, то таковыми не могутъ почитаться дѣйствія или постановленія органовъ власти, коими прекращается производство или устраняется обвиненіе противъ извѣстнаго лица, а равно и какія-либо процессуальныя дѣйствія самого учинившаго преступное дѣяніе.

Такъ какъ обнаруженіе виновнаго въ смыслѣ возбужденія противъ него обвиненія относится къ личности, а не къ дѣянію, то, очевидно, что оно имѣетъ индивидуальный характеръ; поэтому возбужденіе дѣла противъ одного изъ соучастниковъ не прекращаетъ теченія давности для другихъ соучастниковъ.

Дѣйствіями, оканчивающими теченіе давности, могутъ быть почитаемы: 1) начало производства въ общихъ судахъ (ст. 543 у. у. с.) по опредѣленію судебной палаты, обвинительному акту прокурора, или по жалобѣ частнаго обвинителя; 2) постановленіе опредѣленія о преданіи суду, по тѣмъ дѣламъ, по коимъ существуетъ таковое преданіе; 3) составленіе обвинительнаго акта прокурорскою властью; 4) по дѣламъ, по которымъ производилось предварительное слѣдствіе,—постановленіе слѣдователя о привлеченіи къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго [2]) и въ особенности принятіе какихъ-либо мѣръ для воспрепятствованія обвиняемому уклониться отъ слѣдствія и суда, такъ какъ безъ такого привлеченія не можетъ состояться и самое преданіе суду (1876 г. № 8, по дѣлу Егорова). Но такое значеніе не можетъ быть придаваемо ни постановленію слѣдователя о приступѣ къ производству слѣдствія, ни требованіямъ прокурорскаго надзора о начатіи слѣдствія (ст. 311 и 312 у. у. с.). Болѣе спорнымъ является вопросъ о дѣйствіяхъ полиціи, направленныхъ противъ лица, заподозрѣннаго въ преступленіи, когда она замѣняетъ слѣдователя по дѣламъ, подсуднымъ общимъ судамъ. Сенатъ, въ рѣшеніи по дѣлу Кудрявцева (1870 г. № 1449) [3]), отвѣчалъ на это утвердительно, говоря,

---

1) При этомъ, какъ указалъ угол. касс. депар., для прекращенія давности безусловно необходимо, чтобы обвиняемый былъ привлеченъ къ слѣдствію подлежащею властью (71/108, Елизаренкова), т. е. чтобы производство о немъ было законное, начатое въ установленномъ порядкѣ и въ подлежащемъ мѣстѣ (71/356, Бѣлобородова).

2) Внѣшнимъ образомъ это выражается составленіемъ протокола о привлеченіи (ст. 467 и 472) и осуществляется: при призывѣ — словеснымъ требованіемъ явки или врученіемъ повѣстки (ст. 377, 378, 384, 385); при приводѣ — предъявленіемъ повѣстки (ст. 390 и сл.); при неразысканіи обвиняемаго — публикаціею о сыскѣ.

3) Нельзя также не замѣтить, что въ данномъ рѣшеніи это положеніе высказано совершенно случайно, такъ какъ по дѣлу, разрѣшавшемуся Сенатомъ, вопросъ шелъ о толкованіи 21 ст. уст. о нак., а не 158 ст. улож., а по уставу полицейское обнаруженіе поставлено наравнѣ съ судейскимъ.

что для прерванія давности вполнѣ достаточно, чтобы виновные были обнаружены только по полицейскому дознанію, такъ какъ по ст. 249 у. у. с. дознаніе входитъ въ составъ предварительнаго слѣдствія. Но основаніе, указанное Сенатомъ, не имѣетъ достаточной твердости. Если бы рѣчь шла объ обнаруженіи дѣянія, то указаніе Сената было бы правильно, но по отношенію къ обнаруженію преступника оно не точно, такъ какъ даже не всѣ дѣйствія слѣдователя прекращаютъ теченіе давности. Я думаю, наоборотъ, что по духу судебныхъ уставовъ обнаруженіе преступника въ дѣлахъ этого рода возможно только во время предварительнаго слѣдствія: только пятая глава 11-го раздѣла у. у. с. говоритъ объ обвиняемомъ, до того же времени существуютъ только (ст. 256, 261[2]) подозрѣваемые; законъ предоставляетъ право чинамъ общей полиціи или корпуса жандармовъ (ст. 256, 261[2], 261[9], 1035[7]) пресѣкать подозрѣваемому способы уклоняться отъ слѣдствія; имъ предоставляется замѣнять слѣдователя во всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, не терпящихъ отлагательства, но формальныхъ допросовъ лицамъ заподозрѣннымъ они дѣлать не могутъ, а потому и въ этихъ случаяхъ судебный слѣдователь, принявъ отъ полиціи производство, обязанъ составить особый актъ о привлеченіи заподозрѣннаго по дѣлу въ качествѣ обвиняемаго.

Такимъ образомъ, по дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, по коимъ производится предварительное слѣдствіе, днемъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія должно почитаться постановленіе слѣдователя о привлеченіи этого лица къ дѣлу въ качествѣ обвиняемаго, а по дѣламъ, по коимъ слѣдствіе не производится—составленіе по дѣлу обвинительнаго акта.

По нѣкоторымъ дѣламъ, идущимъ особымъ порядкомъ, отъ этого правила, конечно, будутъ отступленія. Такъ, по дѣламъ уголовно-частнымъ, допускающимъ примирительное разбирательство, обнаруженіемъ долженъ былъ почитаться вызовъ слѣдователемъ (ст. 303[1] у. у. с. по закону 1891 г. Мая 21) обвиняемаго для склоненія сторонъ къ миру; но такъ какъ комиссія по пересмотру судебныхъ уставовъ предположила отмѣнить этотъ вызовъ, то и по этимъ дѣламъ примѣняются общія условія прекращенія теченія давности; по преступленіямъ должности, по разъясненію Сената (70/278, Суходольскаго), требованіе отъ должностныхъ лицъ объясненія (ст. 1086 у. у. с.) по предметамъ предъявленнаго къ нимъ обвиненія; по дѣламъ о нарушеніяхъ лѣсныхъ, установляемыхъ актомъ осмотра,—предъявленіе протокола, составленнаго по ст. 1187[1], съ указаніемъ въ немъ и лицъ, обвиняемыхъ въ порубкѣ, власти, компетентной для наложенія взысканія, и наконецъ, по нарушеніямъ уставовъ казенныхъ управленій—актами, прерывающими давность, могутъ почитаться постановленія управляющихъ акцизными сборами о наложеніи на виновныхъ взысканія, такъ какъ таковыя опредѣленія могутъ замѣнять собою судебныя производства по дѣламъ сего рода (ст. 1125[2] у. у. с. по прод. 1895 г.) [1]).

Указанныя правила о моментѣ прекращенія давности возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія относятся по дѣйствующему уложенію ко всѣмъ

---

1) Ср. рѣшенія 1897 № 18 по дѣлу Юнга.

уголовнымъ дѣламъ, какъ преслѣдуемымъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія, такъ и къ тѣмъ, которыя преслѣдуются въ порядкѣ обвиненія частнаго, т. е. только по жалобѣ потерпѣвшаго, съ правомъ покончить производство примиреніемъ, но по уложенію о нак. 1845 г. для послѣдняго рода дѣлъ существовали спеціальныя постановленія.

Согласно ст. 159 уложенія, по этимъ дѣламъ наказаніе отмѣнялось за давностью во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда принесшій жалобу оставитъ потомъ дѣло безъ хожденія въ продолженіе всего, опредѣленнаго въ ст. 158, смотря по свойству преступленія или проступка, времени.

При этомъ, какъ то было видно изъ текста закона и принято нашею практикою (71/1810, Краснопольскаго; 80/32, Галлера), это правило не замѣняло, а дополняло общія постановленія о давности. Поэтому давность по дѣламъ уголовно-частнымъ наступала: 1) въ случаѣ необнаруженія преступленія или виновнаго въ теченіе установленнаго закономъ давностнаго срока, въ смыслѣ, указанномъ выше; 2) вслѣдствіе непредъявленія потерпѣвшимъ въ теченіе того же времени жалобы, и 3) въ случаѣ нехожденія его по дѣлу и послѣ новой жалобы, слѣдовательно, до возбужденія по жалобѣ слѣдственнаго или судебнаго производства, или и по возбужденіи таковаго, но до постановленія приговора (72/275, Спасовскаго; 76/70, Шауръ; 80/32, Галлера).

Но что же считалось хожденіемъ по дѣлу? Законъ не давалъ по этому поводу никакихъ указаній; равнымъ образомъ, не содержалось никакихъ объясненій и въ проектѣ уложенія, хотя это постановленіе было впервые внесено въ наше право въ 1845 г. Сенатъ, съ своей стороны, указалъ только, что вопросъ о существованіи или несуществованіи хожденія по дѣлу подлежитъ исключительно разрѣшенію суда, разсматривающаго дѣла по существу (67/313, Щербаковой; 68/451, Носова и др.), что при этомъ лицо потерпѣвшее должно доказать, что оно не оставляло дѣло безъ хожденія, т. е. своевременно подало жалобу, или подтверждало первоначальную жалобу новыми прошеніями, или подавало жалобу на медленность производства, или представляло новыя доказательства (74/109, Климова), или хотя бы только узнавало о положеніи дѣла съ просьбою о скорѣйшемъ его разрѣшеніи (69/740, Прошко).

Но если обвинитель долженъ доказывать свое хожденіе по дѣлу, т. е. предъявленіе имъ понудительныхъ ходатайствъ объ ускореніи разсмотрѣнія дѣла или жалобъ на медленность, то во всякомъ случаѣ подобная дѣятельность частнаго лица предполагала замедленіе дѣла, пріостановку производства: если слѣдственныя дѣйствія происходятъ—допрашиваются свидѣтели, производятся осмотры и обыски, если мировой судья назначаетъ засѣданіе для разбирательства дѣла, поручаетъ производство разслѣдованія полиціи и т. п., то, конечно, при такихъ условіяхъ всякое понудительное ходатайство было бы неумѣстно. Поэтому сторона, ссылающаяся на давность этого рода, должна была представить доказательства, что производство началось по истеченіи давностнаго срока, или оставалось безъ движенія въ теченіе того же времени.

Что касается дѣлъ, подсудныхъ единоличнымъ судьямъ, то моментомъ, прекращающимъ давность преслѣдованія, казалось бы, можно было бы признать, согласно съ прежнею практикою Сената, не только назначеніе дѣла къ слушанію и посылку повѣстокъ сторонамъ, но, напр., по дѣламъ, возбуждаемымъ по собственному усмотрѣнію судей — порученіе полиціи производства предварительнаго розысканія по отношенію къ опредѣленному заподозрѣнному лицу, а по другимъ, даже принятіе къ производству жалобы частнаго лица, сообщенія полицейскихъ и другихъ административныхъ властей, какъ скоро въ нихъ содержится обвиненіе опредѣленнаго лица.

287. По уложенію и по уставу о наказ., давность погашала возможность возбужденія уголовнаго преслѣдованія и отвѣтственности, какъ скоро давностный срокъ истекъ раньше обнаруженія дѣянія или даже до обнаруженія виновнаго, и, наоборотъ, открытіе виновнаго устраняло возможность безнаказанности за истеченіемъ давности. Какъ многократно разъяснялъ Правительствующій Сенатъ (1867 г. №№ 270, 579; 1868 г. №№ 54, 130, 288, 769, 779, 952 и др.), медленность со стороны полиціи или слѣдователя или суда при производствѣ по дѣлу не составляетъ такого обстоятельства, которое служило бы основаніемъ къ прекращенію производства за давностью, хотя бы даже такое долговременное производство превышало нѣсколько разъ срокъ давности (70/1234, Масальскаго), а посему срокъ давности ни въ какомъ случаѣ не можетъ исчисляться съ какого-либо перерыва въ производствѣ онаго (1867 г. № 589, 1868 г. №№ 92, 319, 732, 733 и др.), при чемъ это толкованіе угол. касс. депар. примѣнялъ и къ уставу о нак. (73/623, Магера), хотя буквальное выраженіе статьи 21 устава «или когда въ теченіе тѣхъ же сроковъ не было никакого по нимъ производства» давало право утверждать, что, на основаніи устава о наказ., по дѣламъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ публичномъ, дѣяніе могло бы считаться погашеннымъ давностью, если. по принятіи его мировымъ судьею къ производству, оно оставалось въ теченіе давностныхъ сроковъ безъ движенія [1]).

Однако и по дѣяніямъ, къ коимъ примѣнялась ст. 158 улож., обнаруженіе преступника не всегда влекло прекращеніе давности. На основаніи 24 ст. уст. уголов. суд., обвиняемый, о коемъ дѣло было прекращено въ установленномъ порядкѣ, но безъ постановленія судебнаго приговора, могъ быть привлеченъ къ отвѣтственности, по особому о томъ опредѣленію суда, когда прежде истеченія срока давности будутъ обнаружены къ его изобличенію новыя обстоятельства. Такимъ образомъ, обнаруженіе преступника, напр., привлеченіемъ его къ дѣлу слѣдователемъ въ качествѣ обвиняемаго, не устраняло теченія давности, какъ скоро дѣло о немъ было затѣмъ прекращено, и давность для него даже продолжала исчисляться со времени совершенія преступнаго дѣянія. При этомъ, какъ видно изъ буквальнаго текста ст. 24, эта статья имѣла въ виду не всѣ случаи прекращенія дѣла, упомянутые въ ст. 542 уст. угол. суд., какъ дающіе основаніе для возобновленія, а только упомянутые въ п. 1 этой статьи, т. е. прекращеніе дѣла по недостаточности доказательствъ, въ порядкѣ 277 и 523 ст. уст. угол. суд.

Но и въ примѣненіи къ тѣмъ дѣламъ, по коимъ производство продолжалось и состоялось преданіе суду, система, усвоенная нашимъ правомъ, прежде, впрочемъ, весьма распространенная и въ доктринѣ [2]) и въ законодательствахъ, вызывала весьма серьезныя возраженія. Такъ какъ если свое-

---

1) Сергѣевскій, стр. 357, изъ текста ст. 21 уст. выводитъ заключеніе, что по уставу производство по дѣлу не прекращаетъ, а лишь прерываетъ теченіе давности. Фойницкій, стр. 119, видитъ въ ст. 21 зачатокъ давности приговора.

2) Напр., Мартинъ, Гефтеръ; въ особенности правильность прекращенія теченія давности признавалась въ томъ случаѣ, когда процессъ затягивался по винѣ самого же преступника, напр., въ случаѣ его бѣгства. Ср. также рѣшеніе Сената 1870 г. № 1234, Масальскаго.

временное обнаруженіе виновнаго въ смыслѣ привлеченія его къ законной отвѣтственности и устраняетъ нѣкоторыя изъ процессуальныхъ основаній давности, то соображенія о безполезности и даже несправедливости примѣненія наказанія къ давноминувшему дѣянію не только сохраняютъ и въ этихъ случаяхъ свою силу, но въ нѣкоторомъ отношеніи даже получаютъ большее значеніе: многіе десятки лѣтъ тянувшееся нахожденіе подъ судомъ и безъ того составляетъ значительное наказаніе для большаго числа подсудимыхъ, и всякій практикъ знаетъ, какой значительный % оправданій встрѣчается именно по тѣмъ дѣламъ, по коимъ слѣдственное производство продолжалось чрезъ мѣру долго. Конечно, примѣненіе въ этихъ случаяхъ обыкновенныхъ сроковъ давности, въ особенности краткихъ, могло бы привести къ практическимъ затрудненіямъ и создать весьма нежелательную безнаказанность цѣлаго ряда преступныхъ дѣяній; но это обстоятельство всегда можетъ быть устранено примѣненіемъ въ случаяхъ этого рода болѣе продолжительныхъ давностныхъ сроковъ.

Поэтому большинство новѣйшихъ криминалистовъ, а равно и дѣйствующіе западно-европейскіе кодексы, признаютъ слѣдственныя дѣйствія основаніемъ не прекращенія, а перерыва давности, такъ что послѣ каждаго такого перерыва давность снова начинаетъ свое теченіе, при чемъ сроки ея исчисляются уже не со дня учиненія преступленія, а со дня учиненія слѣдственнаго дѣйствія или послѣдняго изъ сихъ дѣйствій, буде ихъ было нѣсколько [1]).

При этомъ нѣкоторые, въ особенности французско-бельгійскіе криминалисты—Cousturier, Hoorebecke, Haus, Garraud, Ortolan, Muteau, а изъ нѣмецкихъ, напр., Бернеръ [2]), предлагаютъ болѣе осложненную систему. По этой системѣ слѣдственныя дѣйствія, предпринятыя въ теченіе перваго давностнаго срока, прерываютъ теченіе давности, служа отправною точкою новаго срока, а слѣдственныя дѣйствія, учиненныя по истеченіи срока, соотвѣтствующаго давностному сроку, не имѣютъ прерывающаго значенія, а давность прерывается только приговоромъ. Такимъ образомъ, при десятилѣтней давности слѣдственныя дѣйствія въ теченіе десяти лѣтъ прерываютъ давность и служатъ началомъ новаго теченія давности, при чемъ послѣдній перерывъ можетъ послѣдовать въ послѣдній день срока и создать новую давность, но эта давность не допускаетъ уже перерыва, и если до ея истеченія не послѣдуетъ приговора, то подсудимый освобождается отъ наказанія, такъ что независимо отъ давности преслѣдованія создается какъ бы особая давность приговора.

Наше дѣйствующее уложеніе приняло въ этомъ отношеніи своеобразную систему, всего ближе однако подходящую къ только что изложенному взгляду.

---

1) Такую систему защищаетъ большинство новыхъ нѣмецкихъ криминалистовъ. Къ этому же воззрѣнію примыкаетъ германское уложеніе.

2) Эта система усвоена бельгійскимъ закономъ 17 Апрѣля 1878 г., который указываетъ, что перерывы могутъ быть допущены только въ теченіе 1-го срока давности. Противъ этого воззрѣнія изъ французскихъ криминалистовъ: Brun de Villeret, Le Selleyer, Villey.

Возбужденіе противъ виновнаго уголовнаго преслѣдованія прекращаетъ теченіе перваго вида давности—давности производства. Вслѣдствіе наступленія этого момента дѣло не можетъ уже быть прекращено и слѣдствіе или вообще производство воспріемлетъ свое дальнѣйшее теченіе, но этотъ моментъ не устраняетъ теченія другаго вида давности—давности приговора.

Согласно 2 п. 68 ст., эта давность начинается также съ момента совершенія преступнаго дѣянія, но продолжается до постановленія приговора о виновности, при чемъ по смыслу закона таковымъ долженъ почитаться приговоръ первой инстанціи, и при томъ, если по дѣлу постановляется отдѣльно резолюція (краткій приговоръ), то постановленіе таковой. По дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, примѣняясь къ ст. 64, этимъ срокомъ слѣдуетъ считать провозглашеніе вердикта.

Но какъ мы видѣли,—эта давность погашается болѣе длинными сроками; по предположеніямъ редакціонной комиссіи сроки эти для всѣхъ преступныхъ дѣяній предполагались двойные; по проекту, внесенному въ Государственный Совѣтъ, для проступковъ были предположены, въ виду краткости сроковъ перваго вида давности (1 годъ) тройные, а Государственный Совѣтъ допустилъ для нарушеній уставовъ акцизныхъ, обложенныхъ денежною пенею,—шестикратную давность.

288. Въ сущности такое же значеніе, какъ слѣдственныя дѣйствія, имѣетъ по отношенію къ давности и постановленіе приговора или вступленіе его въ законную силу: оно ослабляетъ, но, какъ я указывалъ выше, не уничтожаетъ погашающее значеніе давности. При этомъ этотъ моментъ можетъ имѣть двоякое вліяніе: или онъ прерываетъ теченіе давности, такъ что съ этого момента начинаетъ свое теченіе новый давностный срокъ и при томъ болѣе продолжительный, чѣмъ срокъ, погашающій уголовное преслѣдованіе,—такова система всѣхъ западно-европейскихъ кодексовъ; или же вступленіе приговора въ силу является лишь обстоятельствомъ, удлиняющимъ давностный срокъ, который тѣмъ не менѣе исчисляется со дня учиненія преступленія. Проектъ редакціонной комиссіи предполагалъ принять эту послѣднюю систему, установивъ въ этихъ случаяхъ тройные сроки давности, сравнительно съ давностью уголовнаго производства, но Государственный Совѣтъ принялъ систему западно-европейскихъ кодексовъ, но сохранилъ для этой давности сроки тѣ же, какіе въ п. 2 ст. 68 установлены для давности приговора.

Относительно начальнаго момента этого вида давности существуютъ различныя воззрѣнія. По одному, котораго держится между прочимъ французское законодательство, давностный срокъ исчисляется съ момента постановленія окончательнаго по дѣлу приговора (de la date des arrêts ou jugements), слѣдовательно, для дѣла, подлежащаго апелляціонному обжалованію, съ момента постановленія приговора второю инстанціею, или же съ момента истеченія срока апелляціоннаго обжалованія [1]); по другому воззрѣнію, принятому въ

1) Впрочемъ, Garraud, II, №75, толкуетъ постановленія французскаго права въ томъ смыслѣ, что давность наказанія течетъ съ того момента, когда приговоръ или опредѣленіе сдѣлались неподлежащими отмѣнѣ (condamnation irrevocable), а до того времени приговоръ есть только acte d'instruction, могущій лишь служить основаніемъ для перерыва давности преслѣдованія.

германскомъ кодексѣ, давность исчисляется съ момента вступленія приговора въ законную силу. При этомъ, конечно, тѣ наказанія, которыхъ осуществленіе не требуетъ какого-либо внѣшняго выраженія, матеріальнаго воздѣйствія на преступника, но, такъ сказать, совпадаетъ съ моментомъ вступленія приговора въ силу, не могутъ подлежать давности главнаго наказанія; таково, напр., пораженіе въ правахъ или полицейскій надзоръ. Поэтому въ тѣхъ законодательствахъ, которыя допускаютъ срочныя правопораженія, срокъ ихъ, несмотря на погашеніе давностью главнаго наказанія, будетъ исчисляться по тому же порядку, какъ и при дѣйствительномъ отбытіи наказанія [1]).

Наше уголовное уложеніе начальнымъ пунктомъ этого вида давности считаетъ день постановленія приговора, въ смыслѣ выше поясненномъ, а послѣднимъ моментомъ день обращенія приговора къ исполненію; при этомъ этотъ видъ давности, согласно ст. 69, на пораженіе правъ не распространяется.

Давность исполненія наказанія по западно-европейскимъ законодательствамъ допускаетъ также моменты ея прекращенія или перерыва. Такъ, по французскому праву эта давность прекращается дѣйствительнымъ исполненіемъ наказанія [2]); однако для осужденнаго, бѣжавшаго изъ тюрьмы, въ коей онъ отбывалъ наказаніе, въ отношеніи оставшейся части наказанія давность исчисляется съ момента побѣга. Бельгійское уложеніе (art. 96) прямо указываетъ, что заарестованіе подсудимаго прерываетъ теченіе давности; германское уложеніе (§ 70) признаетъ, что всѣ мѣры органовъ власти, направленныя къ приведенію приговора въ исполненіе и къ заарестованію осужденнаго, прерываютъ теченіе давности, которая затѣмъ снова воспріемлетъ свое теченіе; но за то и самое начало отбытія не прекращаетъ давности, а только прерываетъ ее [3]). По нашему уложенію никакого перерыва этого вида давности не установлено.

289. Давностные сроки своимъ протеченіемъ погашаютъ наказуемость сами по себѣ, независимо отъ какихъ-либо иныхъ, происшедшихъ въ теченіе этого времени обстоятельствъ.

Иначе смотрѣли на это прежнія законодательства, а въ томъ числѣ и проектъ нашего уложенія 1845 г. Исходя изъ того соображенія, что давность есть родъ прощенія преступника за тѣ страданія, которыя онъ испытывалъ, и т. д., они ставили условіемъ давности неучиненіе виновнымъ, въ теченіе давностнаго срока, какъ говорилъ нашъ проектъ, «равнаго съ первымъ или

---

1) Ср. Garraud, II, № 73; по ст. 48 зак. 24 Янв. 1874 г. погашеніе давностью уголовнаго наказанія не устраняетъ само по себѣ полицейскаго надзора. По германскому уложенію (§§ 36 и 38) давность правопораженій и полицейскаго надзора исчисляется лишь съ момента давности главнаго наказанія.

2) Такимъ образомъ, смертная казнь погашается только дѣйствительною казнью, денежное взысканіе—уплатою пени, арестомъ имущества, заарестованіемъ несостоятельнаго осужденнаго, лишеніе свободы—дѣйствительнымъ заключеніемъ. Нѣкоторые французскіе писатели, какъ Brun de Villeret, Hoorebecke, считаютъ отбытіе наказанія только обстоятельствомъ, пріостановляющимъ теченіе давности, такъ что для осужденнаго, бѣжавшаго во время отбытія, срокъ, въ который онъ отбывалъ наказаніе, вычитается изъ давностнаго срока. Противъ такого толкованія—Garraud, II, № 76, Haus.

3) H. Meyer, стр. 385.

болѣе тяжкаго преступленія». Но при разсмотрѣніи проекта въ Государственномъ Совѣтѣ, это условіе не было сохранено въ уложеніи; равнымъ образомъ, оно неизвѣстно и новымъ западно-европейскимъ законодательствамъ, такъ какъ подобное требованіе не соотвѣтствуетъ основаніямъ, положеннымъ нынѣ въ основу понятія давности [1]).

Несравненно болѣе трудностей представляетъ другой вопросъ—о значеніи для давности такихъ обстоятельствъ, которыя по фактическимъ или юридическимъ основаніямъ дѣлаютъ невозможнымъ привлеченіе заподозрѣннаго къ отвѣтственности, постановленіе приговора или исполненіе онаго; таковы, напр., бѣгство подсудимаго, его тяжкая болѣзнь, преюдиціальные вопросы и т. п. Примѣнять здѣсь основное начало гражданскаго права contra non volentem agere non currit praescriptio нельзя уже и потому, что при разрѣшеніи вопроса о наказуемости не можетъ быть рѣчи о пріобрѣтеніи или потерѣ правъ сторонами, т. е. обвинителемъ или подсудимымъ. Преступникъ не можетъ пріобрѣсти права на безнаказанность, какъ не имѣетъ и права на наказаніе. Съ другой стороны, признаніе теченія давности вовсе независящимъ отъ таковыхъ условій, препятствующихъ нормальному теченію правосудія, представлялось бы неправильнымъ, такъ какъ тогда многіе изъ такихъ проступковъ всегда по необходимости покрывались бы давностью, и учинившій ихъ заранѣе могъ бы разсчитывать на безнаказанность, хотя бы вся дѣятельность судебныхъ органовъ, пріостановившая уголовное дѣло, именно направлялась къ болѣе точному установленію виновности даннаго лица [2]).

Поэтому, казалось бы, и въ этомъ случаѣ необходимо сдѣлать различіе между обстоятельствами, останавливающими разслѣдованіе дѣла и изобличеніе преступника, отдѣляя, съ одной стороны, чисто фактическія обстоятельства даннаго случая, а съ другой, условія пріостановки производства въ силу самаго же закона.

---

[1]) Исключеніе представляетъ дѣйствующее австрійское законодательство, которое для погашающаго вліянія давности требуетъ: а) чтобы преступникъ не извлекалъ болѣе имущественнаго прибытка изъ учиненнаго имъ преступнаго дѣянія; б) чтобы онъ по возможности загладилъ вредъ, причиненный его дѣяніемъ; в) чтобы онъ не совершилъ въ теченіе давностнаго срока новаго преступленія, а если дѣло идетъ о давности проступка или нарушенія, то вообще преступнаго дѣянія; г) наконецъ, по отношенію къ давности преступленія, преступникъ въ то время не долженъ бѣжать за границу.

[2]) Французскій кассаціонный судъ признаетъ всякое препятствіе производству дѣла, какъ фактическое, такъ и юридическое, за основаніе пріостановки давности; ср. Garraud, II, стр. 110 пр. 40; но большинство французскихъ криминалистовъ допускаютъ пріостановку только по юридическимъ препятствіямъ: F. Hélie, Le Sellcyer, Villey, а въ особенности Brun de Villeret, стр. 232—258. Напротивъ того, Garraud, II, №66, Ortolan, II, №1872—4, Blanche, II, №195, Haus, II, №1359—не признаютъ и преюдиціальное производство основаніемъ пріостановки, мотивируя, впрочемъ, это преимущественно умолчаніемъ кодекса о возможности такой пріостановки. Кодексъ бельгійскій въ самомъ законѣ говоритъ, что преюдиціальное разбирательство пріостанавливаетъ теченіе давности; такое же и ложеніе содержитъ и кодексъ германскій въ § 69. Изъ нашихъ криминалистовъ Саблеръ, стр. 237 и сл., повидимому, держится того воззрѣнія, что преюдиціальное разбирательство не устраняетъ теченія давности, которая исчисляется со времени совершенія дѣянія, но въ то же время онъ прибавляетъ, что разрѣшеніе преюдиціальныхъ вопросовъ мѣшаетъ истеченію давностныхъ сроковъ, хотя это значитъ, другими словами, что это время вычеркивается изъ давностнаго срока.

Къ причинамъ первой группы относятся: бѣгство подсудимаго или такая его болѣзнь, которая препятствуетъ дальнѣйшему слѣдственному производству, напр., сумасшествіе. Въ этихъ случаяхъ погашающая сила времени, вызывающая непримѣнимость наказанія къ виновному, не встрѣчаетъ никакихъ законныхъ препятствій для своего теченія, а потому, въ примѣненіи, напр., къ нашему дѣйствующему праву—бѣгство или неизлѣчимая болѣзнь подсудимаго, если они наступили до обнаруженія преступника, не устраняютъ теченія давности, которая и наступитъ для преступника въ общемъ порядкѣ.

Но совершенно иначе, мнѣ кажется, ставится вопросъ о предварительныхъ производствахъ, въ силу самаго закона не допускающихъ возбужденія уголовнаго дѣла до ихъ выполненія, или вызывающихъ прекращеніе начатаго; таково, напр., производство, предшествующее уголовному разбирательству по ст. 27 или 1014 у. у. с. Наступленіе такого производства не можетъ само по себѣ служить основаніемъ ни для прекращенія теченія давности, ни даже для ея перерыва, но все время сего производства должно быть вычитаемо изъ давностнаго срока; наступленіемъ такого условія давность не прекращается и не прерывается, а лишь пріостанавливаетъ свое теченіе. При этомъ, если такое производство должно обязательно предшествовать возбужденію дѣла (questions préjudicielles à l'action), какъ, напр., установленіе гражданскимъ судомъ факта вторичнаго требованія истцомъ по предъявленному документу оплаченнаго уже долга, при обвиненіи въ мошенничествѣ по 3 п. 174 ст. уст. о нак. (рѣш. 1881 г. № 7, по дѣлу Бецкаго), признаніе духовнымъ судомъ незаконности брака при обвиненіи въ вступленіи въ бракъ съ близкимъ родственникомъ и т. д., то давность можетъ начать исчисляться только съ момента окончанія таковаго производства. Если же предварительное производство, не устраняя возбужденія дѣла, является необходимымъ условіемъ сужденія дѣла (quest. préjud. au jugement), какъ, напр., установленіе духовнымъ судомъ степени родства обвиняемыхъ при кровосмѣшеніи, то срокъ давности опредѣляется суммою времени, протекшаго отъ совершенія преступленія до возбужденія производства въ духовномъ судѣ, и времени отъ окончанія этого производства до обнаруженія виновнаго [1]).

Дѣйствующее уложеніе содержитъ въ семъ отношеніи въ ст. 70 точное указаніе, что если по закону уголовное преслѣдованіе не могло быть возбуждено до разсмотрѣнія дѣла въ судѣ гражданскомъ или духовномъ, или если производство по возбужденному дѣлу или приведеніе приговора въ исполненіе были пріостановлены *по указаннымъ въ законѣ основаніямъ*, то время производства въ сихъ судахъ или время законной пріостановки не засчитываются въ срокъ давности, при чемъ, какъ указано въ объяснительной запискѣ, эти причины пріостановки должны быть опредѣлены въ уставѣ угол. судопроизводства. Въ послѣднемъ же къ числу такихъ причинъ отнесено бѣгство осужденнаго приговоромъ, вступившимъ въ законную силу (ст. 957 и 959

---

1) Равнымъ образомъ, если дѣяніе, преслѣдовавшееся въ публичномъ порядкѣ, было признано подлежащимъ преслѣдованію въ порядкѣ частнаго обвиненія, то все время публичнаго производства не можетъ служить основаніемъ для признанія давности по несвоевременному возбужденію частнаго обвиненія.

п. 6), когда исполненіе приговора, какъ прямо сказано въ законѣ, отлагается до поимки преступника, другія же причины пріостановленія приговора, въ ст. 959 указанныя, на теченіе давности наказанія не вліяютъ.

290. По ст. 68 ул. давность отмѣняетъ наказаніе, а по ст. 16 у. у. с. устраняетъ возможность возбужденія уголовнаго преслѣдованія или прекращаетъ начатое. Такимъ образомъ, если наличность давности установлена при самомъ возбужденіи дѣла, то таковое не можетъ быть возбуждено; равнымъ образомъ, и возбужденное производство подлежитъ прекращенію, по силѣ 277 или 523 ст. у. у. с., какъ скоро будетъ усмотрѣна наличность давности. Но, какъ я указывалъ ранѣе, если наличность давности усмотрѣна послѣ предания суду, и уголовное преслѣдованіе не можетъ быть прекращено, напр., въ виду предъявленнаго гражданскаго иска, то судъ постановляетъ приговоръ о виновности, и уже затѣмъ освобождаетъ подсудимаго отъ наказанія по силѣ 2 п. 771 ст. (1884 г. № 15, по дѣлу Борисова). Въ мировыхъ же установленіяхъ, какъ указалъ Правительствующій Сенатъ (1876 г. № 334, о порубкѣ въ Брожской дачѣ), для прекращенія дѣла за давностью судья долженъ постановить приговоръ по существу дѣла, хотя бы указаніе на давность было въ виду при возбужденіи дѣла [1]).

Самое установленіе наличности давности, какъ разъяснено практикою нашего Сената, существенно различается въ дѣлахъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, и въ дѣлахъ, преслѣдуемыхъ публичною властью.

По дѣламъ уголовно-частнымъ судъ не въ правѣ, безъ указанія сторонъ, возбуждать вопросъ о давности (1869 г. № 243, Рыжова; 1871 г. № 438, Лишиной); по дѣламъ публичнымъ давность устанавливается самимъ судомъ, независимо отъ указанія сторонъ (1873 г. № 830, Синекова), при чемъ въ мировыхъ установленіяхъ это правило примѣняется и тогда, когда публичное обвиненіе было поддерживаемо на судѣ потерпѣвшимъ.

Вопросъ о давности въ первой инстанціи можетъ быть возбужденъ какъ судомъ, такъ и сторонами, во всякомъ положеніи дѣла, до разрѣшенія его по существу (1871 № 76, Степанова; 1871 № 1810, Краснопольскаго); казалось бы, то же начало нужно было принять и по отношенію къ апелляціонному разсмотрѣнію дѣла, но практика наша пришла къ иному выводу, находя, что такъ какъ въ апелляціонной инстанціи дѣло разсматривается въ предѣлахъ протеста или отзыва (ст. 168 и 868 у. у. с.), то, если въ апелляціонномъ отзывѣ или протестѣ не сдѣлано по сему предмету указаній, судъ второй инстанціи не можетъ уже возбуждать самъ этого вопроса (1869 № 92, Щербаковой; 1871 № 603, Григорьевыхъ).

Менѣе основаній представляется для возбужденія вопроса о давности при разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ кассаціонномъ, какъ въ мировомъ съѣздѣ, такъ и въ Правительствующемъ Сенатѣ, такъ какъ кассаціонный судъ не входитъ въ разсмотрѣніе существа дѣла, а къ таковому относится и установленіе начала или окончанія теченія давности (1867 № 412; 1869 № 92; 1870 №№ 988, 1064, 1209 и др.) [2]). Сенатъ призналъ, что на этомъ основаніи не подлежатъ кассаціонному разсмотрѣнію не только заявленія о давности, впервые сдѣланныя въ кассаціонныхъ жалобахъ, но и указанія жалобщиковъ на неправильное разрѣшеніе судомъ, рѣшавшимъ дѣло по существу, заявленій объ истеченіи давности (1867 №№ 392, 448; 1868 №№ 98, 129, 2121 и др.). Но послѣднее положеніе можетъ быть принято, конечно, съ оговоркою. Въ кассаціонномъ порядкѣ нельзя провѣрять правильность данныхъ, которыя въ данномъ случаѣ послужили для признанія или непризнанія давности, но кассаціонный судъ не только можетъ, но и долженъ провѣрить правильность примѣненія къ этимъ даннымъ законныхъ условій давности, потому то и судъ

---

1) Но во всякомъ случаѣ давность погашаетъ только наказуемость, а не виновность; поэтому могутъ быть случаи, независимо отъ указанныхъ случаевъ удовлетворенія гражданскаго иска, когда погашенное давностью дѣяніе будетъ предметомъ судебнаго разсмотрѣнія, напр., какъ доказательство истины при обвиненіи въ клеветѣ или ложедоносѣ, а давность наказанія не устраняетъ даже вліянія прежняго преступленія на установленіе наличности промысла, привычки.

2) Впрочемъ, французская судебная практика (касс. 1 Марта 1855 г.) допускаетъ ссылку на давность даже во время кассаціоннаго производства.

въ своемъ приговорѣ долженъ указать тѣ основанія, по коимъ онъ призналъ или не призналъ истеченіе давности въ данномъ случаѣ (1868 № 516, Птицына).

291. *Помилованіе* [1]). Къ числу причинъ, устраняющихъ наказуемость и вліяющихъ на прекращеніе производства, наше уложеніе и судопроизводственные законы относятъ прощеніе, т. е. устраненіе примѣненія карательнаго закона къ данному случаю (dispensatio legis) въ силу особаго о томъ распоряженія главы государства [2]).

Такое значеніе придается помилованію во всѣхъ современныхъ государствахъ, безотносительно къ формѣ ихъ государственнаго устройства, какъ въ республикахъ, такъ въ конституціонныхъ или неограниченныхъ монархіяхъ; равнымъ образомъ, мы встрѣчаемся съ этимъ институтомъ и въ древнемъ мірѣ, и въ средневѣковомъ правѣ, въ особенности послѣ рецепціи римскаго права [3]). Различаясь въ подробностяхъ, въ формѣ и условіяхъ проявленія,— помилованіе всегда являлось актомъ державной воли главы государства или цѣлаго народа, опредѣляющимъ непримѣненіе карательнаго закона къ отдѣльному преступному дѣянію [4]).

Но, тѣмъ не менѣе, одна только историческая устойчивость института и ссылка на него, какъ на необходимый признакъ государственной суверенности [5]), не могутъ сами по себѣ оправдать такого кажущагося колебанія силы закона и судебнаго приговора.

---

1) I. Plochmann, Die Begnadigungsrecht, 1845; R. Mohl, Begnadigung, Abolition и пр. въ его Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, II, стр. 634—691; Lüder, Das Souveränitätsrecht der Begnadigung, 1860; Arnold, Ueber Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechts, 1860; Vassalli, Kritische Untersuchung über das Begnadigungsrecht, 1867; Loeb, Das Begnadigungsrecht, 1881; Elsass, Ueber das Begnadigungsrecht hauptsächlich vom Staats und Strafprocessrechtliche Standpunkte, 1888; Legoux, Le droit de grâce en France comparé avec les législations étrangères, 1865; Gouraincourt, Traité du droit de grâce, 1882. Ср. подробныя библіографическія указанія у Биндинга, какъ въ Handbuch, такъ и въ Grundriss.

2) Въ литературѣ, особенно германской, существуетъ сильный споръ о томъ, составляетъ ли такое постановленіе спеціальный законъ (Hälschner, I, 730, Schütze, стр. 264, Heinze), или же распоряженіе въ порядкѣ управленія (Liszt, H. Meyer); Binding, стр. 862,—опредѣляетъ помилованіе: «основанный на законѣ отказъ отъ субъективнаго права на наказаніе»; Merkel, стр. 247: «актъ судебнаго управленія, облекаемый въ форму закона.» Съ практической стороны актъ помилованія нельзя признать спеціальнымъ закономъ уже потому, что, напр., въ государствахъ конституціонныхъ онъ постановляется не въ законодательномъ порядкѣ. Иначе, конечно, ставится вопросъ въ тѣхъ случаяхъ, когда помилованіе или извѣстный его видъ могутъ быть установляемы только закономъ, какъ амнистія по французскому закону 1875 г.

3) Ср. историческія указанія у Plochmann, в. с., стр. 9—37; Lueder, в. с., стр. 15 и сл.; Wahlberg, Zur Geschichte des Begnadigungsrechtes in Oesterreich, Gesammtschriften, II, стр. 122 и сл.

4) Поэтому нельзя относить къ помилованію случаи непримѣненія назначеннаго наказанія по какимъ-нибудь особеннымъ обстоятельствамъ, относящимся къ порядку его исполненія, какъ, напр., встрѣчавшіеся въ средневѣковомъ правѣ случаи освобожденія приговореннаго къ смертной казни— когда веревка при повѣшеніи лопнетъ, или когда палачъ сразу головы не отсѣчетъ, или когда за приговореннаго согласится выйти замужъ неопороченная дѣвушка.

5) Lueder, в. с., стр. 82. Ср. по этому поводу замѣчанія у Гельшнера, стр. 723 прим. 3. Также мало можно объяснить юридическое значеніе помилованія указаніемъ на проявленіе въ немъ идеи благости и милосердія (Шталь), составляющихъ атрибутъ монархической власти, такъ какъ помилованіе существуетъ и въ республикахъ, да сверхъ того, какъ говорилъ еще Августинъ, misericordia sine justitia, justitia non est, sed fatuitas. Ср. также Моль, стр. 651.

Поэтому, если давность находила себѣ противниковъ среди криминалистовъ, то число таковыхъ по отношенію къ помилованію было еще значительнѣе, такъ какъ къ нимъ примыкали не только защитники принципа возмездія, какъ Кантъ, K. Zachariae, но и сторонники утилитарныхъ воззрѣній, возражавшихъ противъ права помилованія въ виду злоупотребленій, которыя встрѣчались въ осуществленіи этого права. Помилованіе было актомъ усмотрѣнія, его дарованіе въ дѣйствительности зависѣло не только отъ воли внѣ партій стоящаго главы государства, но отъ цѣлаго ряда промежуточныхъ лицъ и инстанцій, чрезъ которыя ходатайство о прощеніи достигало до подножія трона. Безцеремонная раздача въ государствахъ XVII и XVIII вѣковъ, особенно во Франціи, lettres de grâce всесильными королевскими любимцами и фаворитками, создавшая безнаказанность самыхъ отъявленныхъ негодяевъ, сильныхъ богатствомъ или связями, поставила въ число противниковъ права помилованія такихъ сторонниковъ реформы уголовнаго законодательства, какъ Servin, Беккаріа, Филанджіери, Бентамъ, и эта оппозиція нашла даже практическое выраженіе во французскомъ революціонномъ кодексѣ 1791 г., устранившемъ право помилованія (возстановленное въ 1801 г.). [1]).

Но эта вторая категорія возраженій, направленная противъ практики права помилованія, можетъ быть устранена болѣе точнымъ и правомѣрнымъ опредѣленіемъ условій помилованія, предоставленіемъ права иниціативы помилованія или обсужденія ходатайствъ судебнымъ или особо устроеннымъ административнымъ учрежденіямъ и т. п. Что же касается возраженій противъ помилованія по существу, то отъ нихъ отказались даже наиболѣе послѣдовательные новѣйшіе сторонники теорій возмездія, какъ Кестлинъ, Гельшнеръ, признавая право помилованія не только цѣлесообразнымъ, но и справедливымъ дополненіемъ карательнаго права.

Всякій карательный законъ, какъ я не разъ указывалъ, будучи обобщеннымъ жизненнымъ правиломъ, всегда имѣетъ въ виду, такъ сказать, средніе случаи преступности; его карательная санкція разсчитана на обычные типы и формы. Этотъ недостатокъ закона пополняется въ извѣстной степени дискреціонною властью суда, дающею ему право переступать, сообразно съ обстоятельствами отдѣльныхъ случаевъ, установленную закономъ мѣру отвѣтственности, но и эта власть, по существу ея, не безпредѣльна, а между тѣмъ не трудно представить себѣ стеченіе обстоятельствъ объективныхъ и въ особенности субъективныхъ, при которыхъ и такое измѣненіе нормальнаго наказанія окажется недостаточнымъ. Когда преступное дѣяніе представляется чрезвычайнымъ, рѣзко выдѣляющимся изъ общаго типа, то оно требуетъ и чрезвычайнаго измѣненія наказанія.

Конечно, такая чрезвычайность возможна, какъ въ смыслѣ уменьшенія, такъ и въ смыслѣ усиленія преступности. Но въ послѣднемъ случаѣ необходимость чрезвычайныхъ мѣръ, введеніе которыхъ находитъ, впрочемъ, какъ мы видѣли, нынѣ своихъ защитниковъ въ доктринѣ, устраняется сравнительною ничтожностью зла, причиняемаго отдѣльнымъ, хотя бы и тяжкимъ зло-

---

1) Изъ новыхъ криминалистовъ противъ помилованія высказываются нѣкоторые представители антропологической школы, напр., Garofalo, La criminalogie, 1888 стр. 375.

дѣяніемъ, въ общемъ теченіи государственной жизни; напротивъ того, въ первомъ случаѣ, въ виду того значенія, которое играетъ всякое наказаніе въ жизни отдѣльнаго лица, примѣненіе строгой мѣры закона было бы дѣйствительнымъ торжествомъ положенія summum jus—summa injuria.

Такимъ образомъ, первымъ юридическимъ основаніемъ права помилованія является необходимость примирить strictum jus съ aequitas, примирить безжизненный законъ съ жизненными требованіями преступнаго дѣянія, необходимость согласовать мѣру отвѣтственности съ индивидуальными особенностями даннаго преступленія.

Такое обоснованіе помилованія имѣетъ въ виду лишь главный типъ—помилованіе въ тѣсномъ смыслѣ (grâce, Begnadigung), т. е. непримѣненіе карательнаго закона къ данному отдѣльному лицу или случаю, при чемъ таковое помилованіе можетъ выразиться въ нѣсколькихъ формахъ.

Нормальнымъ случаемъ помилованія будетъ такъ называемая indulgentia или aggratiatio, т. е. непримѣненіе слѣдующаго по закону наказанія къ установленной въ законномъ порядкѣ виновности даннаго лица. Такое помилованіе представится въ особенности цѣлесообразнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда самое ходатайство о помилованіи исходитъ отъ самого суда, какъ органа, могущаго съ наибольшею вѣрностью освѣтить особенности вины подсудимаго и несоотвѣтствіе законной мѣры наказанія съ преступностью, при чемъ судебною властью можетъ быть опредѣляема и самая мѣра желаемаго измѣненія отвѣтственности.

Такое измѣненіе можетъ состоять или въ освобожденіи отъ всякой отвѣтственности, или, при назначеніи сложныхъ наказаній, въ непримѣненіи части таковыхъ, напр., придаточнаго или дополнительнаго наказанія при сохраненіи главнаго или наоборотъ, какъ, напр., отмѣна каторжныхъ работъ при сохраненіи слѣдующаго за ними поселенія, или въ уменьшеніи наказанія свыше мѣры, предоставленной суду, но безъ измѣненія рода наказанія, или же въ уменьшеніи наказанія съ измѣненіемъ рода. Этотъ послѣдній видъ помилованія (aggratiatio minus plena, mitigatio ex capite gratiae) встрѣчается всего чаще, но очевидно, именно онъ и требуетъ установленія извѣстныхъ предѣловъ. Мѣра, назначаемая подсудимому взамѣнъ законнаго наказанія, должна быть наказаніемъ, т. е. такою мѣрою, которая признается таковою карательными законами или, по крайней мѣрѣ, законами дисциплинарными, а не можетъ быть придумываема ad hoc; и при томъ она должна быть такою мѣрою, которая вообще могла бы быть примѣнена къ данному подсудимому, не нарушая гарантированныхъ ему закономъ личныхъ правъ; поэтому, напр., не будетъ помилованіемъ примѣненіе, взамѣнъ хотя бы долгосрочнаго лишенія свободы, тѣлеснаго наказанія къ лицу, освобожденному отъ таковаго по правамъ состоянія [1]).

Вторымъ видомъ помилованія является такъ называемая restitutio или rehabilitatio, т. е. прекращеніе или видоизмѣненіе отбываемаго наказанія, въ особенности устраненіе тѣхъ правоограниченій, которыя слѣдуютъ за извѣст-

---

[1]) Ср. по этому поводу обстоятельныя замѣчанія у Garraud, II, № 90.

ными наказаніями, опредѣляемое тѣми же началами справедливости и полезности, которыя требуютъ соотношенія мѣры наказанія съ дѣйствительною виновностью осужденнаго. Но какъ непримѣненіе опредѣляемаго закономъ наказанія отличается отъ судейскаго измѣненія мѣры отвѣтственности, такъ и restitutio ex capite gratiae отличается отъ измѣненія опредѣленнаго судомъ наказанія судебными или административными органами, которое я разсматривалъ выше: restitutio объемлетъ только чрезвычайные случаи измѣненія отбываемаго наказанія, выходящіе за предѣлы правъ тюремной администраціи или суда.

Наконецъ, третій видъ помилованія составляетъ abolitio, т. е. устраненіе самаго уголовнаго преслѣдованія или прекращеніе начатаго. Отказъ отъ возбужденія преслѣдованія, или прекращеніе начатаго возможны и въ общемъ порядкѣ осуществленія публичнаго обвиненія, но въ этихъ случаяхъ они основываются или на недостаточности уликъ и доказательствъ или на наличности законныхъ основаній прекращенія дѣла, и по отношенію къ прекращенію производства во всякомъ случаѣ требуютъ, напр., въ процессахъ, образованныхъ по примѣру французскаго, а въ томъ числѣ и по нашему уставу уголовнаго судопроизводства, особаго постановленія суда. Далѣе, по дѣламъ уголовно-частнымъ возможно прекращеніе преслѣдованія исключительно по волѣ и усмотрѣнію частнаго обвинителя, но можно ли перенести это начало на публичное преслѣдованіе, въ виду того, что публичный обвинитель дѣйствуетъ не въ личныхъ, а публичныхъ интересахъ? Если бы такое право было предоставлено прокуратурѣ по такъ называемому началу удобства (Opportunitätsprincip), то общество было бы еще гарантировано въ правильности такого прекращенія установленною для случаевъ этого рода системою надзора и личною отвѣтственностью органовъ обвиненія [1]); но прекращеніе производства распоряженіемъ, составляющимъ видъ помилованія, стоитъ совершенно въ иныхъ условіяхъ. Правда, могутъ быть случаи, когда, благодаря особенностямъ даннаго дѣянія, даже самое привлеченіе къ отвѣтственности, преданіе суду, было бы страданіемъ, превышающимъ мѣру дѣйствительной вины, но случаи эти представляются крайне рѣдкими, а между тѣмъ практическія неудобства именно этого вида проявленія помилованія особенно значительны. Съ одной стороны, такое прекращеніе дѣла невыгодно для значительнаго большинства лицъ, къ коимъ оно примѣняется: освобождая отъ наказанія, эта мѣра не можетъ стереть съ нихъ упавшаго на нихъ подозрѣнія, помилованіе мѣшаетъ имъ доказать обществу, что вина ихъ была такова, что они дѣйствительно заслуживали снисхожденія. Прикрывая, по большей части, лицъ, дѣйствительно виновныхъ и подлежащихъ заслуженной карѣ, возможность прекращенія производства даетъ обширное поле личнымъ происканъ, вліяніямъ, создавая величайшее общественное и государственное зло—лицепріятіе правосудія, расшатывая довѣріе къ нему и закону, чему

---

1) Процессуальные уставы, съ большею послѣдовательностью проводящіе обвинительное начало, какъ, напр., австрійскій, допускаютъ прекращеніе производства по усмотрѣнію прокуратуры, но за то въ этихъ уставахъ допускается дополненіе публичнаго обвиненія частнымъ—(subsidiäre Anklage)

примѣры мы и видимъ въ особенности въ до-революціонной французской практикѣ [1]).

Поэтому западно-европейскія законодательства или вовсе исключаютъ изъ права помилованія право на прекращеніе уголовнаго преслѣдованія, допуская такое прекращеніе только въ силу закона и, слѣдовательно, съ согласія палатъ (Пруссія, Баварія, Баденъ), или допускаютъ такое прекращеніе только при обвиненіяхъ въ маловажныхъ нарушеніяхъ (напр., при нѣкоторыхъ акцизныхъ, лѣсныхъ и почтовыхъ нарушеніяхъ во Франціи); особенно много ограниченій установляется для права прекращенія преслѣдованія за преступленія по службѣ высшихъ должностныхъ лицъ, напр., министровъ [2]).

Помилованіе во всякомъ случаѣ можетъ погашать только уголовное преслѣдованіе, не распространяясь на гражданскія послѣдствія преступленія, на иски о вознагражденіи причиненныхъ убытковъ [3]). Тѣмъ менѣе помилованіе можетъ устранять самую преступность—quod factum est infectum reddere non potest; поэтому, напр., учиненіе помилованнымъ новаго преступнаго дѣянія не устраняетъ примѣненія къ нему постановленій о повтореніи. Право помилованія отдѣльнаго виновнаго принадлежитъ всегда главѣ государства [4]), по общему правилу оно осуществляется имъ непосредственно, хотя нѣкоторыя законодательства допускаютъ въ маловажныхъ случаяхъ перенесеніе этого права на органы управленія подчиненнаго [5]).

Независимо отъ типа индивидуальнаго помилованія, мы встрѣчаемся въ исторіи и въ современномъ правѣ съ другимъ типомъ помилованія не отдѣльнаго лица, а цѣлой группы лицъ, такъ называемою амнистіею или всепрощеніемъ.

И этотъ видъ помилованія имѣлъ также первоначально характеръ произвольный, случайный, не имѣвшій прямого отношенія къ уголовному правосудію. Особенно радостныя событія въ государствѣ—одержаніе побѣды, заключеніе мира, или таковыя же въ семействѣ главы государства—рожденіе наслѣдника, бракъ, коронованіе—вызывали стремленіе распространить эту радость и на несчастныхъ, томящихся въ тюрьмахъ; или же, наоборотъ, бѣдствія, поразившія или государство—моровая язва, голодъ, или главу госу-

---

[1]) Ср. въ особенности Ortolan, II, № 1881; Liszt, стр. 273, различаетъ устраненіе возбужденія дѣла и прекращеніе возбужденнаго преслѣдованія, и считаетъ безусловно недопустимымъ второе. Въ защиту этого вида помилованія изъ новыхъ нѣмецкихъ криминалистовъ высказываются, впрочемъ, Шютце, Людеръ; послѣдній вообще признаетъ право помилованія безграничнымъ.

[2]) Ср. подробное изложеніе этого вопроса и его литературу у Lueder'a, § 11.

[3]) Гарро, II, № 86, замѣчаетъ, что при амнистіи могутъ быть погашены и иски гражданскіе, но съ тѣмъ, что уплату вознагражденія убытковъ приметъ на себя государство.

[4]) Въ Германіи право помилованія въ небольшомъ числѣ случаевъ осуществляется императоромъ (по дѣламъ, подсуднымъ Reichsgericht'y, въ Эльзасъ-Лотарингіи, по морской и консульской юрисдикціямъ), а по общему правилу оно принадлежитъ главамъ отдѣльныхъ государствъ; въ вольныхъ городахъ Гамбургѣ, Любекѣ и Бременѣ оно принадлежитъ городскимъ сенатамъ. Въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ право помилованія, кромѣ президента, принадлежитъ и мѣстной административной власти—губернаторамъ штатовъ. Legaux, стр. 231.

[5]) Такъ, въ Германіи по закону 1879 г. право помилованія въ извѣстномъ объемѣ было делегировано штатгальтеру Эльзасъ-Лотарингіи.

дарства—въ особенности болѣзнь, побуждали къ освобожденію заключенныхъ, въ той надеждѣ, что они своими благодарными молитвами будутъ содѣйствовать отвращенію бѣдствія. Всѣ эти случаи были фактическимъ проявленіемъ милости, снисхожденія, вполнѣ законнаго среди той юдоли плача и скрежета, которою была тогда уголовная юстиція, но ихъ трудно было объяснить съ точки зрѣнія уголовнаго правосудія.

Трудно въ особенности было подыскать основаніе для такихъ массовыхъ оправданій съ точки зрѣнія теорій воздаянія, потому что какое же значеніе могли имѣть эти случайныя событія для отплаты равнымъ за равное, для того воздаянія, которое должно торжествовать, хотя бы и самый міръ распался.

Но теорія цѣлесообразности приняла подъ свою защиту и этотъ исторически развившійся институтъ, хотя и въ значительно измѣненной конструкціи.

Даже поборники уголовной реформы конца XVIII вѣка, эпигоны современнаго принципа цѣлесообразности, Беккаріа, Филанджіери, Бентамъ, ополчаясь противъ права помилованія въ защиту гражданской свободы и принципа равноправности, признавали, тѣмъ не менѣе, временную необходимость такого института, который бы служилъ поправкою несовершенства существующихъ законовъ. Если законы слишкомъ жестоки, говорилъ Бентамъ, то помилованіе есть необходимое ихъ дополненіе; но такое пополненіе есть зло, и тамъ, гдѣ законы хороши, незачѣмъ имѣть магическую палочку, пригодную для ихъ уничтоженія. Дѣйствительно, такое оправданіе амнистіи, какъ самоисправленія права (Selbstkorrektur des Rechts), очевидно, несостоятельно. Путь исправленія дурныхъ законовъ одинъ—новое законодательство: для чего будетъ служить въ такомъ случаѣ вся затрата государственныхъ силъ на судебное разбирательство по такимъ преступленіямъ, которыя должны быть устранены изъ уголовнаго кодекса? Да кромѣ того, амнистія весьма часто примѣняется къ нарушеніямъ такихъ законовъ, необходимость существованія коихъ въ современномъ правѣ стоитъ весьма твердо.

Однако такое оправданіе права помилованія прокладывало путь къ его объясненію съ точки зрѣнія цѣлесообразности карательной дѣятельности [1]). Мы видѣли, что далеко не всякое дѣяніе, хотя бы и воспрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія, влечетъ въ современныхъ кодексахъ уголовную отвѣтственность, что современное право знаетъ обширную область уголовно безразличныхъ дѣяній. Въ этихъ случаяхъ начало цѣлесообразности побуждаетъ законодателя, по различнымъ основаніямъ государственной пользы, отказаться отъ преслѣдованія многихъ, несомнѣнно преступныхъ дѣяній и не вносить ихъ въ скрижали законовъ уголовныхъ.

Но то же змѣиное начало полезности побудило законодателя сдѣлать дальнѣйшій шагъ и признать возможность безразличной неправды и среди дѣяній, запрещенныхъ въ законѣ подъ страхомъ наказанія. Таково значеніе

---

1) Ср. обстоятельное изложеніе государственно-политическихъ соображеній о необходимости амнистіи по отношенію къ извѣстному роду преступниковъ у Моля, стр. 645 и сл.; Laborde, № 684.

давности, незыблемо установившейся во всѣхъ кодексахъ, таково право прощенія частнаго, допустимаго по дѣламъ, преслѣдуемымъ въ частномъ порядкѣ, таково же и значеніе амнистіи—этого, по мѣткому выраженію Іеринга, предохранительнаго клапана права (Sicherheitsventil des Rechts), коимъ нужно только дѣйствовать умѣючи и во время [1]).

Помилованіе въ тѣсномъ смыслѣ, замѣчаетъ Ортоланъ (№ 1883), имѣетъ личный, а амнистія объективный характеръ; первое основывается на индивидуальныхъ особенностяхъ даннаго случая, вторая—на общественномъ значеніи извѣстнаго рода дѣяній.

Такимъ образомъ, амнистія находитъ себѣ оправданіе въ свойствѣ извѣстныхъ преступленій. Таковы, напр., преступленія, имѣющія временной характеръ и захватывающія цѣлыя группы лицъ. Попытка государственнаго переворота, революціонное движеніе, общественное бѣдствіе, охватившее болѣе или менѣе значительную мѣстность, война, создали значительное число проступковъ и преступленій, потребовавшихъ, въ видахъ общественнаго спокойствія и безопасности, строгой и неуклонной кары; осужденные наполнили каторгу, поселеніе, тюрьмы, цѣлою массою однородныхъ преступниковъ; но прошелъ извѣстный срокъ, миновалъ кризисъ, пульсъ общественной жизни сталъ нормальнымъ, и уголовное правосудіе чувствуетъ необходимость въ открытіи клапана для удаленія элементовъ, безцѣльно обременяющихъ его дѣятельность.

Такое же значеніе могутъ имѣть массовыя преступленія въ тѣсномъ смыслѣ, какъ возстаніе, сопротивленіе, нарушеніе воинской дисциплины отрядами, частями войскъ, когда виновность каждаго теряетъ индивидуальный характеръ, и пріобрѣтаетъ, такъ сказать, гуртовое значеніе, «какъ всѣ, такъ и мы», «на людяхъ смерть красна», и когда карательная власть, въ тѣхъ же соображеніяхъ цѣлесообразности, считаетъ возможнымъ привлечь къ отвѣтственности не всѣхъ виновныхъ, а лишь тѣхъ, кого она считаетъ болѣе важными, или даже прибѣгаетъ къ выбору по жребію десятаго.

Наконецъ, по отношенію къ лицамъ, уже отбывающимъ наказаніе, такое гуртовое помилованіе представляется раціональнымъ въ случаѣ учиненія, напр., извѣстною группою арестантовъ какого-либо дѣянія, вызывающаго чрезвычайное къ нимъ снисхожденіе и т. д. При такой постановкѣ вопроса тѣ случаи, при которыхъ обыкновенно давалась амнистія, измѣняютъ свое значеніе: изъ причины они становятся поводами. Попрежнему государства, особенно монархическія, даруютъ всепрощеніе по поводу какихъ-либо чрезвычайныхъ событій, но эта милость даруется лишь преступникамъ, учинившимъ извѣстныя категоріи преступленій, дающія основанія для осуществленія этого рода помилованія [2]).

Амнистія, по самому своему характеру, объемлетъ преступленія, къ коимъ она относится, безотносительно къ процессуальному положенію, въ

---

1) Ср. также у Merkel, Holtzendorf's Handbuch, § 93, соображенія о значеніи помилованія съ точки зрѣнія теорій цѣлесообразности.

2) Такъ, напр., у насъ милости, дарованныя манифестами 1894 и 1896 г.г., распространились съ большими ограниченіями на преступленія корыстныя—воровство, мошенничество и т. д.

коемъ они находятся: она можетъ примѣняться къ преступникамъ, отбывающимъ наказаніе, находящимся подъ судомъ и слѣдствіемъ, или подлежащимъ уголовному преслѣдованію. и при томъ когда бы, послѣ дарованія амнистіи, эти преступленія ни были обнаружены, если, конечно, въ самомъ актѣ амнистіи не будетъ сдѣлано какихъ-либо по сему предмету особыхъ ограниченій [1]).

Амнистія въ большинствѣ государствъ дается тѣмъ же порядкомъ, какъ и помилованіе, но нѣкоторыя законодательства и въ этомъ отношеніи отдѣляютъ амнистію отъ помилованія, требуя для первой законодательнаго постановленія. Такъ, во Франціи еще конституція 4 Мая 1848 г. допускала амнистію только путемъ закона; это постановленіе было отмѣнено въ 1852 г. и снова возстановлено въ 1871 г. Нынѣ 3-я ст. конституціоннаго закона 25 Февр. 1875 г. установляетъ, что президенту принадлежитъ право помилованія, но амнистія можетъ быть дарована только закономъ [2]). То же начало принято и въ Бельгіи.

292. Въ исторіи нашего права, независимо отъ помилованія отдѣльныхъ преступниковъ, мы встрѣчаемся и съ случаями амнистіи въ самыхъ разнообразныхъ видахъ. Такъ, стоглавый соборъ предположилъ введеніе abolitio paschalis, въ силу коей къ празднику пасхи освобождались бы тюремные сидѣльцы, кромѣ осужденныхъ за тяжкія вины—убійство, разбой, зажигательство. Со времени Бориса Годунова сдѣлались обычными милостивые манифесты по поводу восшествія на престолъ, въ случаѣ болѣзни царя или его семьи, въ поминъ души и т. п.; манифесты послѣдняго рода мы встрѣчаемъ особенно часто въ царствованія Михаила Феодоровича и Алексѣя Михайловича. При Петрѣ Великомъ такіе акты всепрощенія, въ которыхъ указывалось «учинить генеральное прощеніе и отпущеніе винъ во всемъ государствѣ явить», установлялись и по поводу важныхъ викторій, одержанныхъ нашими войсками, по поводу заключенія мира, какъ, напр., въ 1720 г. при заключеніи мира съ Швеціею. Такъ же различны были акты прощенія по отношенію къ ихъ объему. Такъ, манифестъ 1740 г. относился только къ служилымъ людямъ, манифестъ 25 Января 1725 г. только къ осужденнымъ къ смертной казни [3]).

---

1) Такъ, напр., французская амнистія 1877 г. была дарована только тѣмъ участникамъ возстанія 1871 г., осужденнымъ за политическія преступленія, которые были уже помилованы президентомъ ранѣе этого закона или къ коимъ будетъ примѣнено таковое не позже трехъ мѣсяцевъ послѣ изданія сего закона.

2) Таковы законы 2 Апр. 1878 г., 3 Март. 1879 г., 16 Март. и 11 Іюля 1880 г., 29 Іюля 1881 г. Гарро, II, № 82, считаетъ требованіе дарованія амнистіи закономъ не цѣлесообразнымъ, такъ какъ обсужденіе такого закона въ законодательныхъ учрежденіяхъ поднимаетъ вопросы партій, будитъ заглохнувшую вражду, разжигаетъ страсти. Нельзя не указать, что по французскому праву юридическое дѣйствіе амнистіи гораздо сильнѣе, чѣмъ помилованія: она погашаетъ самую преступность, такъ что прежнее осужденіе не можетъ вліять на установленіе рецидивы, помилованному возвращаются уплаченныя имъ судебныя издержки.

3) Такъ, проф. Кистяковскій, стр. 753, указываетъ изъ XVIII столѣт. на манифесты по поводу окончанія войнъ съ Швеціею 1720 г. и 5 Іюля 1744; съ Портою—17 Марта 1775 г. и 2 Марта 1793 г.; по случаю болѣзни Петра I-го для многолѣтнаго его здравія (п. с. з. №№ 4641, 4642, 4645); въ поминовеніе Петра I-го, Анны Іоанновны 23 Окт. 1740 г.; при Екатеринѣ II-й по случаю

Сводъ законовъ содержалъ подробныя постановленія о помилованіи (ст. 161—166 по изд. 1842 г.), которыя съ нѣкоторыми редакціонными измѣненіями чрезъ улож. о наказ. перешли и въ дѣйствующее уложеніе [1]).

Помилованіе (ст. 161 свода, ст. 71 улож.) не обращается въ законъ, но составляетъ изъятіе изъ закона.

Помилованіе или прощеніе исходитъ *непосредственно* (или, какъ выражался сводъ законовъ, «единственно») отъ Верховной самодержавной власти и можетъ быть лишь дѣйствіемъ Монаршаго милосердія. Оно ни въ какомъ случаѣ не зависитъ отъ суда, хотя, какъ я уже указывалъ ранѣе, суду предоставляется право ходатайствовать, чрезъ Министра Юстиціи, предъ Его Императорскимъ Величествомъ о помилованіи подсудимаго, вовлеченнаго въ преступленіе несчастнымъ для него стеченіемъ обстоятельствъ.

Конечно, ходатайство о помилованіи возможно и со стороны подсудимыхъ или лицъ имъ близкихъ; такія просьбы подаются общимъ порядкомъ, установленнымъ для ходатайствъ на Высочайшее имя, т. е. или чрезъ Министра Юстиціи или чрезъ комиссію прошеній, или даже непосредственно; просьбы могутъ быть подаваемы во всякомъ положеніи процесса, до воспослѣдованія по нимъ Высочайшей воли, но никакого вліянія на его ходъ или на исполненіе наказанія имѣть не могутъ. Исключеніе допущено только относительно государственныхъ преступленій. Относительно ихъ ст. 1060, 1061, 1061 [2] и 1065 уст. уг. суд. постановляютъ, что по окончательнымъ приговорамъ допускаются со стороны осужденныхъ просьбы о помилованіи или облегченіи ихъ участи; просьбы эти подаются въ судъ, постановившій приговоръ, и съ его заключеніемъ представляются чрезъ Министра Юстиціи на Высочайшее усмотрѣніе. Принесеніе такой просьбы останавливаетъ исполненіе приговора впредь до воспослѣдованія по ней Высочайшаго разрѣшенія.

Сила и пространство дѣйствія помилованія, какъ изъятія изъ законовъ общихъ, опредѣляется въ томъ самомъ Высочайшемъ повелѣніи или указѣ, коимъ смягчается участь виновныхъ или же даруется имъ совершенное прощеніе, при чемъ то же начало примѣняется и къ общимъ милостивѣйшимъ манифестамъ, коихъ сила распространяется лишь на преступленія, въ манифестѣ означенныя. Разъясненіе сомнѣній относительно объема примѣненія манифеста при старомъ порядкѣ уголовнаго производства, по своду (прим. 1 ст. 162), давалось особыми указами, а нынѣ, въ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебные уставы, оно осуществляется общимъ порядкомъ разъясненія законовъ и, слѣдовательно, дается или въ порядкѣ инстанцій уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ Правительствующаго Сената, или же, согласно указанію манифестовъ, 1-мъ департаментомъ Правительствующаго Сената.

открытія монумента Петра I-го; по поводу 25-ти-лѣтія царствованія Екатерины II-ой; но въ особенности по поводу восшествія на престолъ и коронованія—Петра II, Анны Іоанновны, Елизаветы, Екатерины II-ой, Павла I-го.

[1]) Послѣдніе болѣе значительные Всемилостивѣйшіе манифесты были по поводу коронованія Ихъ Императорскихъ Величествъ 14 Мая 1896 года и по поводу ихъ бракосочетанія 14 Ноября 1894 г. Изъ предшествующаго царствованія—манифестъ 15 Мая 1883 г. См. обширную практику угол. касс. деп. по примѣненію манифестовъ въ моемъ изданіи уложенія подъ ст. 167.

Послѣдствія помилованія зависятъ, съ одной стороны, отъ объема его, установляемаго самымъ актомъ Высочайшей воли, а съ другой, процессуальнымъ положеніемъ дѣла, къ которому этотъ актъ относится. Такимъ образомъ, актъ помилованія можетъ: 1) устранить возбужденіе уголовнаго дѣла; 2) прекратить начатое производство, съ тѣми процессуальными ограниченіями, которыя мною были указаны выше, при разсмотрѣніи процессуальнаго вліянія обстоятельствъ, устраняющихъ наказуемость; 3) повлечь освобожденіе отъ наказанія по 2 п. 771 ст. уст. уг. суд.; 4) устранить или видоизмѣнить назначенное въ приговорѣ наказаніе; 5) прекратить или видоизмѣнить отбываемое наказаніе; 6) устранить послѣдствія наказанія.

Хотя объемъ помилованія и опредѣляется всецѣло самымъ содержаніемъ указа, но и наше право знаетъ однако нѣкоторыя ограниченія дѣйствія помилованія.

1) Помилованіе, устраняя наказуемость, не устраняетъ преступности, а потому дѣяніе, прощенное виновному, можетъ вліять на признаніе послѣдующаго дѣянія виновнаго повтореніемъ; или служить основаніемъ для признанія наличности привычки или ремесла.

2) Помилованіе не устраняетъ церковнаго покаянія, къ коему виновный былъ присужденъ, оно продолжается или прекращается по усмотрѣнію духовнаго начальства, потому что, какъ объяснялъ сводъ (ст. 163), здѣсь дѣло идетъ не о наказаніи, а объ очищеніи совѣсти.

3) Помилованіе не вліяетъ на взысканіе вознагражденія за вредъ и убытки; уплаты казенныхъ сборовъ, судебныхъ издержекъ и т. п., что обыкновенно и указывается въ манифестахъ (ср. ман. 1896 г. мая 14 п. 13).

4) По своду помилованіе, дарованное общимъ манифестомъ, не отмѣняло права, дворянству принадлежащаго, исключать изъ собранія дворянина, опороченнаго судомъ или котораго явный и безчестный поступокъ всѣмъ извѣстенъ. Но это постановленіе не перешло въ уложеніе [1]).

5) Послѣдствія наказанія, уже понесеннаго виновнымъ, отмѣняются только въ томъ случаѣ, если въ самомъ актѣ помилованія о семъ особо указано; но очевидно, что это правило не относится къ тѣмъ послѣдствіямъ, которыя уже установили какія-либо права третьихъ лицъ. Поэтому помилованіе не можетъ возстановить расторгнутаго брака, возвратить имѣніе, перешедшее къ законнымъ наслѣдникамъ, возвратить конфискованные предметы или ихъ стоимость, въ случаѣ истребленія или продажи таковыхъ и т. п. [2]).

6) Законъ не дѣлаетъ никакихъ ограниченій права помилованія по отношенію къ дѣяніямъ уголовно частнымъ, но Всемилостивѣйшіе манифесты

---

1) Въ ст. 12 т. IX указано, что возстановленіе правъ состоянія, потерянныхъ преступленіемъ, зависитъ единственно отъ усмотрѣнія Верховной власти. Предѣлы и пространство сего возстановленія опредѣляются въ томъ же постановленіи, коимъ дарується помилованіе или прощеніе. По ст. 466 т. IX проповѣдники евангелическо-лютеранскіе, лишенные всѣхъ правъ или нѣкоторыхъ особенныхъ правъ, хотя бы они и получили впослѣдствіи прощеніе, остаются навсегда лишенными духовнаго сана.

2) Исходя изъ подобныхъ соображеній, Правительствующій Сенатъ призналъ (рѣш. 1883 г. № 2; 1884 г. № 25), что не погашаются помилованіемъ тѣ нарушенія уставовъ казеннаго управленія, денежныя взысканія за которыя слѣдуютъ вполнѣ или частью доимщикамъ или открывателямъ.

послѣдняго времени обыкновенно исключали изъ-подъ ихъ дѣйствія проступки сего рода.

Помилованіе, какъ проявленіе публичнаго права, не можетъ зависѣть въ своемъ осуществленіи отъ воли преступника; помилованный не можетъ отказаться отъ дарованной ему милости и просить о примѣненіи наказанія [1]). Но это положеніе встрѣчаетъ весьма сильныя сомнѣнія въ случаяхъ прекращенія самаго производства по Всемилостивѣйшему манифесту, такъ какъ тогда такое воспрещеніе уголовнаго разслѣдованія можетъ затрогивать интересы лицъ невинныхъ, но заподозрѣнныхъ въ преступныхъ дѣяніяхъ. Въ виду этого уже сводъ законовъ, на основаніи закона 1826 г., постановлялъ (ст. 165): прощеніемъ по Всемилостивѣйшему манифесту не отъемлются средства законнаго предъ судомъ оправданія у тѣхъ изъ подсудимыхъ, кои по убѣжденію въ невинности своей сами пожелаютъ такового оправданія, а въ законахъ процессуальныхъ былъ указанъ самый порядокъ такого, какъ говорилось въ законѣ, возобновленія дѣлъ для опредѣленія вины и невинности подсудимыхъ и правъ ихъ и ихъ семействъ на пенсію. Этотъ порядокъ (ст. 1538—1546 свод. изд. 1842 г.) относился исключительно къ лицамъ должностнымъ, привлеченнымъ къ суду за преступленія должности; но мнѣніемъ Государственнаго Совѣта отъ 7 Дек. 1842 г. онъ примѣненъ и ко всѣмъ вообще лицамъ, дѣла о коихъ прекращены по манифесту, съ тѣмъ, что, если по просьбѣ этихъ лицъ, дѣло о нихъ будетъ вновь разсмотрѣно и они будутъ найдены виновными, то на нихъ уже не можетъ быть распространяема сила манифеста.

По уставамъ это право просить о возобновленіи дѣлъ, прекращенныхъ за манифестомъ, сохранено лишь для преступленій по должности (ст. 1117 и сл. уст. угол. суд.), при чемъ какъ для самихъ подсудимыхъ, такъ и для ихъ семействъ, съ соблюденіемъ указаннаго выше правила о томъ, что, въ случаѣ признанія ихъ виновными, они не могутъ уже получить снисхожденія по манифесту. Кромѣ того, въ тѣхъ случаяхъ, какъ мы видѣли, когда дѣло доходитъ до судебнаго разсмотрѣнія и виновный освобождается отъ наказанія за силою п. 2 ст. 771 уст. уг. суд., ему предоставляется право просить судъ (ст. 772) объ установленіи въ приговорѣ свойствъ его виновности и мѣры слѣдующаго ему наказанія.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА РСФСР 19 г.

1) Впрочемъ, въ доктринѣ встрѣчались писатели, защищавшіе противоположный взглядъ, какъ, напр., Моль, Гейеръ.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

Уголовное право, его содержаніе и разработка.

стр.

1. Преступное дѣяніе, какъ предметъ изученія 1
2. Содержаніе курса уголовнаго права, какъ юридической науки. . . 8
3. Методы изученія уголовнаго права 18
4. Литература уголовнаго права. 22

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Понятіе и объемъ преступнаго дѣянія.

§ 1. Преступное дѣяніе, какъ посягательство на правовую норму.

5. Нарушеніе закона и нарушеніе нормы. 34
6. Нарушеніе нормъ права и нормъ нравственности. 36
7. Нарушеніе нормъ права и нормъ религіи. 40
8. Реальное бытіе нормы, какъ условіе преступнаго посягательства . 42
9. Преступное дѣяніе, какъ посягательство на субъективное право. . 43
10. Преступное дѣяніе, какъ посягательство на правоохраненный жизненный интересъ 45
11. Условія правоохраны жизненныхъ интересовъ 48

§ 2. Уголовно-наказуемое посягательство.

12. Преступное, но уголовно ненаказуемое посягательство на норму . 51
13. Основанія и границы уголовно наказуемой неправды 53

стр.

14. Судебное разсмотрѣніе, какъ условіе уголовно-наказуемой неправды 57
15. Послѣдствія посягательствъ на нормы, не влекущихъ примѣненія наказанія. 59
16. Дисциплинарная охрана юридическихъ нормъ 61
17. Дисциплинарная власть семьи и школы. 66
18. Дисциплинарная власть церкви 74
19. Дисциплинарная власть надъ служащими 85
20. Дисциплинарная власть сословій и общественныхъ собраній . . . 97
21. Дисциплинарная власть частныхъ лицъ. 98
22. Неправда гражданская и неправда уголовная 102
23. Теорія принципіальнаго различія этихъ видовъ неправды 104
24. Теорія единства неправды 108

§ 3. Виды неправды уголовно наказуемой.

25. Дѣленіе преступныхъ дѣяній по ихъ содержанію. 110
26. Дѣленіе преступныхъ дѣяній по ихъ наказуемости 115
27. Дѣленіе преступныхъ дѣяній по условіямъ уголовнаго преслѣдованія 120
28. Дѣленіе преступныхъ дѣяній съ точки зрѣнія ихъ изученія. . . . 124

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Уголовный законъ.

§ 1. Правополагающіе источники и ихъ взаимное отношеніе въ уголовномъ правѣ.

29. Условія возникновенія нормъ права 126
30. Народно-обычное право и его значеніе въ дѣйствующемъ законодательствѣ 129
31. Судебно-обычное право, наука права и законъ, какъ правополагающіе источники 139
32. Общія замѣчанія объ источникахъ права 141

§ 2. Уголовный законъ и его элементы.

33. Соотношеніе правовой нормы и уголовнаго закона 141
34. Значеніе уголовнаго закона, какъ санкціи нормы. 142

стр.
35. Конструкція уголовнаго закона 151
36. Опредѣлительная часть уголовнаго закона 151
37. Карательная часть уголовнаго закона 153

§ 3. Вступленіе закона въ силу и утрата имъ таковой.

38. Подписаніе закона, какъ моментъ его «свершенія» 159
39. Обнародованіе закона. 160
40. Вступленіе закона въ силу. 161
41. Отмѣна дѣйствія закона 163

§ 4. Разъясненіе и пополненіе закона.

42. Толкованіе закона и его задача 166
43. Средства толкованія 174
44. Различіе толкованія по его объему. 179
45. Различіе толкованія по его источнику 181
46. Неполнота закона и недостатокъ законовъ. 186
47. Пополненіе неполноты закона 188
48. Пополненіе недостатка законовъ 188

§ 5. Общіе источники дѣйствующаго уголовнаго права Россіи.

49. Уложеніе царя Алексѣя Михайловича, какъ основа дѣйствующаго права 191
50. Попытки кодификаціи XVIII и XIX вѣковъ 195
51. Попытки составленія сводовъ: палата объ уложеніи 1700 г. Комиссія 1714 г., Комиссія 1754 г. 195
52. Воинскій уставъ Петра Великаго и комиссія 1720 г. 198
53. Комиссія 1767 г.; наказъ комиссіи 200
54. Комиссія Розенкампфа 1804 г. и работы Сперанскаго; проектъ 1813 г. 205
55. Комиссія 1826 г.; Сводъ законовъ. 211
56. Уложеніе о наказаніяхъ 1845 г. и уставъ о наказаніяхъ 1864 г. . 216
57. Составленіе уголовнаго уложенія 217

§ 6. Особые источники дѣйствующаго уголовнаго права Россіи.

58. Законы особенные и ихъ отношеніе къ общимъ 228
59. Уставы казенныхъ управленій 229
60. Законы военно-уголовные 232
61. Прочія спеціальныя уголовныя узаконенія 243

стр.

62. Распространеніе общихъ уголовныхъ законовъ на губерніи Прибалтійскія и на Царство Польское 244
63. Уголовные законы В. К. Финляндскаго. 246

§ 7. Уголовное законодательство иностранныхъ государствъ.

64. Франція 252
65. Германія 254
66. Законодательства другихъ государствъ. 256

§ 8. Границы дѣйствія закона уголовнаго во времени.

67. Политическая постановка вопроса. 259
68. Юридическая постановка вопроса 263
69. Примѣненіе юридической точки зрѣнія къ законамъ уголовно-процессуальнымъ 264
70. Различныя теоріи по вопросу о дѣйствіи во времени уголовно-матеріальныхъ законовъ. 265
71. Примѣненіе юридической точки зрѣнія къ законамъ уголовно-матеріальнымъ. 270
72. Законодательныя постановленія по этому вопросу. 275
73. Постановленія нашего права 276

§ 9. Границы дѣйствія закона уголовнаго въ пространствѣ.

74. Территоріальные предѣлы дѣйствія уголовнаго закона 283
75. Изъятія изъ подъ дѣйствія уголовнаго закона по началу государственнаго права 285
76. Изъятія изъ подъ дѣйствія уголовнаго закона по началу внѣземельности. 286
77. Изъятія изъ подъ дѣйствія уголовнаго закона по трактатамъ . . . 297
78. Расширеніе дѣйствія уголовнаго закона за предѣлы территоріи. . . 298
79. Установленіе мѣста учиненія преступнаго дѣянія 305

§ 10. Взаимопомощь государствъ въ области уголовнаго права.

I. Распространеніе дѣйствія уголовнаго закона на преступныя дѣянія, учиненныя внѣ предѣловъ территоріи.

80. Примѣненія уголовнаго уложенія къ преступнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ за предѣлами Россіи, но внѣ территоріи иностраннаго государства. 309

стр.
81. Случаи столкновенія законовъ различныхъ государствъ 311
82. Обзоръ теорій о дѣйствіи уголовнаго закона за предѣлами государства 312
83. Теоретическое обоснованіе и объемъ примѣненія закона за предѣлами государства 320
84. Законодательныя постановленія по этому предмету 326
85. Условія судимости преступныхъ дѣяній, учиненныхъ за предѣлами государства 329

II. Выдача преступниковъ.

86. Юридическія основанія выдачи преступниковъ. 336
87, Договоры и законы о выдачѣ. 340
88. Лица, подлежащія выдачѣ. 342
89. Выдача собственныхъ подданныхъ. 346
90. Преступныя дѣянія, по коимъ допускается выдача. 350
91. Выдача виновныхъ въ политическихъ преступленіяхъ. 352
92. Выдача виновныхъ въ преступныхъ дѣяніяхъ, сопредѣльныхъ съ политическими. 360
93. Условія выдачи. 363

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Виновное посягательство на норму.

§ 1. Существенные признаки преступнаго дѣянія.

94. Составъ преступнаго дѣянія. 366

§ 2. Виновникъ преступнаго дѣянія.

95. Животное, какъ виновникъ преступнаго дѣянія. 367
96. Юридическое лицо, какъ виновникъ преступнаго дѣянія 369
97. Вмѣняемость, какъ условіе виновности. 379
98. Постановка формулы вмѣняемости въ наукѣ и законодательствахъ. 381
99. Метафизическая и позитивная формулы вмѣняемости 385
100. Индетерминистическая формула вмѣняемости. 388
101. Детерминистическая формула вмѣняемости. 395
102. Закономѣрность человѣческой дѣятельности, какъ основа вмѣняемости. 404

стр.

103. Значеніе метафизической и позитивной формулы вмѣняемости. Уменьшенная вмѣняемость 409
104. Состоянія, устраняющія вмѣняемость: несовершеннолѣтіе виновнаго и его значеніе. Предѣлы возрастныхъ эпохъ 414
105. Постановленія о несовершеннолѣтнихъ преступникахъ западноевропейскихъ законодательствъ и нашего права 419
106. Процессуальный порядокъ установленія возраста обвиняемыхъ. 439
107. Идіотизмъ 440
108. Глухонѣмота и одичаніе 442
109. Душевныя болѣзни 444
110. Другія патологическія состоянія, устраняющія вмѣняемость . . . 458
111. Престарѣлость 461
112. Опьянѣніе 462
113. Аффекты. Сонныя состоянія, гипнотическій сонъ 476
114. Условія, при которыхъ причины невмѣняемости утрачиваютъ значеніе 478
115. Мѣры охраны по отношенію къ лицамъ, признаннымъ учинившими преступное дѣяніе въ состояніи невмѣняемости 482

§ 3. Объектъ преступнаго дѣянія.

116. Юридическія нормы, какъ объектъ преступнаго дѣянія. Посягательства на собственныя блага, на предметы внѣшняго міра и на отвлеченныя понятія 484
117. Субъективныя права, какъ объектъ преступнаго дѣянія 489
118. Согласіе пострадавшаго, какъ причина, устраняющая преступность учиненнаго 491
119. Условія, при которыхъ согласіе устраняетъ преступность 499
120. Правоохраненные интересы, какъ объектъ преступнаго дѣянія . . 501
121. Причины, устраняющія преступность дѣянія. Исполненіе закона . 502
122. Обязательный приказъ и дозволеніе власти 504
123. Осуществленіе дисциплинарной власти, профессіональныхъ обязанностей и частнаго права 511
124. Необходимая оборона и ея теоретическое обоснованіе 517
125. Необходимая оборона по нашему законодательству 521
126. Опасность, создающая право обороны 524
127. Незаконность нападенія, какъ условіе обороны. Оборона противъ дѣйствій органовъ власти 525
128. Дѣйствительность опасности, какъ условіе обороны 531
129. Необходимость насильственной охраны, какъ условіе обороны . . 534
130. Интересы, охраняемые при оборонѣ 537
131. Размѣры защиты при оборонѣ 540
132. Превышеніе предѣловъ обороны и мнимая оборона 543
133. Крайная необходимость и ея теоретическое обоснованіе 545
134. Постановленія законодательствъ о крайней необходимости 550

стр.
135. Причины, создающія крайнюю необходимость 552
136. Неправомѣрность и дѣйствительность опасности. 553
137. Интересы, охраняемые при крайней необходимости 554
138. Охранительная дѣятельность при крайней необходимости. . . . 558

§ 4. Преступное дѣйствіе.

ОТДѢЛЪ 1-й.

Виновность.

139. Условія виновности и причины, ея устраняющія 562
140. Случайность и физическое принужденіе, какъ причины, устраняющія виновность 567
141. Виды виновности. 571
142. Сознаніе, какъ условіе виновности умышленной. 578
143. Вліяніе невѣдѣнія и заблужденія на виновность и отвѣтственность. 580
144. Хотѣніе, какъ условіе виновности умышленной. 592
145. Значеніе намѣренія, цѣли и плана для виновности и отвѣтственности. 595
146. Виды умышленной виновности. 600
147. Виновность неосторожная. 608
148. Признаки и границы неосторожной виновности. 616
149. Наказуемость неосторожной виновности. 620
150. Виды неосторожной виновности 623
151. Виновность смѣшанная. 626

ОТДѢЛЪ 2-й.

Преступная дѣятельность.

I. Объективное проявленіе виновности.

152. Содѣяніе и бездѣйствіе 633
153. Средства и способы преступной дѣятельности. 636
154. Невмѣшательство, какъ способъ дѣятельности. 641
155. Преступное дѣйствіе и его послѣдствія 654
156. Опасность, какъ послѣдствіе преступной дѣятельности. 656
157 Причинная связь дѣйствія съ послѣдствіями 659
158. Теоретическія попытки обоснованія причинной связи. 661
159. Привходящія силы и ихъ значеніе для причинной связи 669
160. Дѣйствія третьихъ лицъ и самого виновнаго какъ привходящая сила 673
161. Простое и осложненное преступное дѣяніе. 678

II. Развитіе преступной дѣятельности.

		стр.
162.	Ступени развитія преступной дѣятельности. Обнаруженіе преступной воли	679
163.	Приготовленіе къ преступному дѣянію; объемъ приготовительныхъ дѣйствій	683
164.	Наказуемость приготовленія	686
165.	Покушеніе и его границы отъ приготовленія	689
166.	Покушеніе при отдѣльныхъ видахъ преступныхъ дѣяній	700
167.	Наказуемость покушенія и его виды	706
168.	Добровольно оставленное покушеніе	715
169.	Покушеніе съ негодными средствами	720
170.	Покушеніе надъ негоднымъ объектомъ	726
171.	Окончаніе преступнаго дѣянія	730
172.	Совпаденіе различныхъ ступеней осуществленія преступной воли	732

III. Соучастіе.

173.	Соучастіе, какъ техническое понятіе	734
174.	Соучастіе и посредственное виновничество. Общность вины и отвѣтственности, какъ признакъ соучастія	737
175.	Умышленная совиновность, какъ признакъ соучастія	744
176.	Соглашеніе, какъ выраженіе общности вины	746
177.	Виды соучастія—скопъ, сговоръ, шайка	747
178.	Объективныя условія соучастія	752
179.	Типы виновниковъ въ современныхъ законодательствахъ	753
180.	Исполнители преступнаго дѣянія	757
181.	Пособники	759
182.	Подстрекатели	764
183.	Превышеніе соучастниками предѣловъ сговора	781
184.	Возможность или необходимость соучастія при отдѣльныхъ преступныхъ дѣяніяхъ	784
185.	Отвѣтственность соучастниковъ за соглашеніе	785
186.	Отвѣтственность соучастниковъ за выполненное преступное дѣяніе	787
187.	Опредѣленіе мѣры отвѣтственности соучастниковъ	790
188.	Вліяніе отказа соучастниковъ на отвѣтственность	796
189.	Прикосновенность къ преступному дѣянію и ея постановка въ законодательствахъ и доктринѣ	799
190.	Отдѣльные типы прикосновенныхъ къ преступному дѣянію лицъ	809

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Наказаніе.

§ 1. Карательная дѣятельность государства.

стр.

191. Вопросы, возникающіе при изученіи карательной дѣятельности государства. 821

I. Границы карательной дѣятельности.

192. Отличіе наказанія отъ другихъ послѣдствій преступнаго дѣянія. . 823
193. Мѣры предупрежденія и пресѣченія преступныхъ дѣяній. . . . 825
194. Процессуальныя послѣдствія преступныхъ дѣяній. 835
195. Вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ. 835
196. Судебныя издержки 848

II. Субъектъ карательнаго права.

197. Историческія измѣненія въ понятіи о субъектѣ карательнаго права. 851
198. Субъектъ карательнаго права по нашему законодательству. . . . 853

III. Основаніе карательнаго права.

199. Теоріи, отрицающія право государства наказывать. 856
200. Теоріи, выводящія право наказывать изъ природы личности. . . 862
201. Теоріи, выводящія право наказывать изъ условій общежитія. . . 866
202. Правовое основаніе карательной власти 875

IV. Содержаніе и цѣль карательной дѣятельности.

203. Теоріи возмездія. 880
204. Теоріи переходныя и смѣшанныя. 887
205. Теоріи полезности. 899
206. Цѣль и содержаніе карательной дѣятельности государства. . . . 909

V. Объектъ карательнаго права.

стр.

207. Преступное дѣяніе, какъ объектъ карательнаго права. 924
208. Личное состояніе преступности, какъ объектъ карательнаго права. 927
209. Примѣненіе наказанія, какъ обязанность и какъ право государства. 944

VI. Общія свойства наказанія.

210. Личный характеръ наказанія. 947
211. Другія свойства наказанія. 954

§ 2. Русская карательная система.

212. Лѣстница наказаній 957
213. Лѣстница наказаній до уголовнаго уложенія. 960
214. Лѣстница наказаній по уголовному уложенію 965
215. Главныя наказанія: I. Смертная казнь въ Россіи до уголовнаго уложенія. 967
216. Смертная казнь по дѣйствующему праву. 978
217. II. Лишеніе свободы: каторга и ссылка на поселеніе въ Россіи до уголовнаго уложенія 981
218. Каторга и поселеніе по дѣйствующему праву 999
219. Исправительный домъ. 1019
220. Заключеніе въ крѣпость. 1027
221. Заключеніе въ тюрьму 1028
222. Арестный домъ 1038
223. Управленіе мѣстами заключенія. 1040
224. III. Денежная пеня. 1044
225. Дополнительныя наказанія: I. Лишеніе и ограниченіе правъ . . . 1051
226. II. Ограниченіе выбора мѣста жительства. 1079
227. III. Отобраніе имущества и уничтоженіе послѣдствій преступной дѣятельности. 1081
228. IV. Другія дополнительныя наказанія 1087
229. Наказанія, замѣняющія: I. Исправительные пріюты 1088
230. II. Другія замѣняющія наказанія 1096
231. Наказанія особенныя: I. Система наказаній по военнымъ законамъ II. Наказанія, назначаемыя волостными судами 1097
232. Карательныя мѣры, не перешедшія въ уголовное уложеніе. Тѣлесныя наказанія. 1101

§ 5. Оцѣнка карательныхъ мѣръ.

I. Смертная казнь.

	стр.
233. Смертная казнь и ея вымираніе въ законодательствѣ и практикѣ	1113
234. Доводы за и противъ смертной казни	1123

II. Тѣлесныя наказанія.

235. Вымираніе тѣлесныхъ наказаній	1134
236. Доводы за и противъ тѣлесныхъ наказаній	1138

III. Ограниченіе и лишеніе свободы.

237. Полицейскій надзоръ	1141
238. Высылка изъ государства	1145
239. Ссылка неколонизаціонная	1147
240. Ссылка колонизаціонная. Исторія ссылки	1148
241. Оцѣнка ссылки, какъ наказанія	1171
242. Тюремное заключеніе въ прошломъ	1180
243. Оцѣнка тюремнаго заключенія, какъ наказанія	1188
244. Способы размѣщенія арестантовъ	1192
245. Сроки заключенія	1213
246. Досрочное освобожденіе	1218
247. Тюремная работа	1223
248. Порядокъ содержанія арестантовъ	1233
249. Тюремное управленіе	1244
250. Надзоръ за освобожденными арестантами	1246
251. Особыя тюрьмы. Заведенія для малолѣтнихъ преступниковъ	1249

IV. Лишеніе чести и правъ.

252. Позорящія наказанія	1256
253. Пораженіе въ правахъ	1260
254. Оцѣнка пораженія правъ, какъ наказанія	1264

V. Имущественныя наказанія.

255. Конфискація	1270
256. Денежная пеня	1273
257. Замѣна денежной пени другими взысканіями	1277

§ 4. Примѣненіе наказанія.

I. Преступное дѣяніе, какъ основа отвѣтственности.

стр.

258. Предѣлы правъ суда при опредѣленіи наказанія 1280
259. Преступное дѣяніе, какъ основаніе мѣры отвѣтственности 1282
260. Осложненныя преступныя дѣянія 1287
261. Единое дѣяніе, совмѣщающее нѣсколько закононарушеній. Идеальная совокупность 1297

II. Обстоятельства вліяющія на мѣру отвѣтственности.

262 Особенныя и общія обстоятельства, вліяющія на наказуемость . . 1302
263. Обстоятельства, смягчающія и усиливающія отвѣтственность по нашему праву 1309
264. Совокупность преступныхъ дѣяній 1322
265. Вліяніе совокупности на отвѣтственность 1325
266 Процессуальный порядокъ примѣненія правилъ о совокупности. . 1337
267. Учиненіе новаго преступнаго дѣянія послѣ осужденія, но до отбытія наказанія 1344
268. Повтореніе преступныхъ дѣяній 1348
269. Постановленія о повтореніи нашего права 1356
270. Средства удостовѣренія прежней судимости 1362
271. Стеченіе обстоятельствъ, вліяющихъ на отвѣтственность 1371
272. Порядокъ перехода отъ одного наказанія къ другому 1373

III. Измѣненіе наказанія, назначеннаго судомъ.

273. Замѣна наказанія 1375
274. Зачетъ въ наказаніе 1376
275. Досрочное прекращеніе и послѣсрочное продолженіе наказанія. Неопредѣленные приговоры 1381
276. Возстановленіе въ правахъ 1385
277. Отсрочка исполненія наказанія 1388
278. Условное осужденіе 1392

IV. Обстоятельства, устраняющія наказуемость.

279. Юридическое значеніе обстоятельствъ, устраняющихъ наказуемость 1404
280. Добровольная уплата пени и вознагражденія 1408
281. Примиреніе съ потерпѣвшимъ 1410

стр.
282. Смерть подсудимаго 1414
283. Давность. Основанія уголовной давности 1417
284. Дѣянія, не погашаемыя давностью 1425
285. Сроки давности и порядокъ ихъ исчисленія 1427
286. Условія, прекращающія давность возбужденія уголовнаго преслѣдованія 1435
287. Давность, устраняющая постановленіе приговора 1443
288. Давность, устраняющая примѣненіе наказанія къ осужденному . 1445
289. Условія, препятствующія теченію давности 1446
290. Процессуальное значеніе давности 1449
291. Помилованіе и его виды 1450
292. Постановленія о помилованіи нашего права 1457

[3]) *Листъ къ стр. 960.*

Уложеніе изд. 1845 года.

РАЗРЯДЪ 1-й. Наказанія уголовныя.

Родъ.	Для привилегированныхъ.		Для непривилегированныхъ.	
1.	Смертная казнь съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія.			
2. Ссылка въ каторжныя работы.	Степень 1 безъ срока. — 2 отъ 15—20 лѣтъ. — 3 — 12—15 — — 4 — 10—12 — — 5 — 8—10 — — 6 — 6—8 — — 7 — 4—6 —	Въ рудникахъ. (ст. 1—3) Въ крѣпостяхъ. (ст. 4—5) На заводахъ. (ст. 6—7) Съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія.	Тѣ же наказанія, но съ присоединеніемъ, плетей:	100 ударовъ. отъ 80—90 ударовъ. — 70—80 — — 60—70 — — 50—60 — — 40—50 — — 30—40 —
3. Ссылка на поселеніе въ Сиб.	Степень 1 въ отдаленнѣйшія мѣста. — 2 въ мѣста не столь отдаленныя.	Съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія.	Тѣ же наказанія, но съ присоед. плетей.	отъ 20—30 ударовъ. — 10—20 —
4.	Ссылка на поселеніе на Кавказъ и лишеніе всѣхъ правъ состоянія.			

РАЗРЯДЪ 2-й. Исправительныя наказанія.

Родъ.	Для привилегированныхъ.		Для непривилегированныхъ.	
1. Ссылка на житье въ Сибирь.	Степень 1 съ заключ. отъ 3—4 лѣтъ и съ воспрещеніемъ выѣзда отъ 10—12 лѣтъ. — 2 съ заключ. отъ 2—3 лѣтъ и съ воспрещеніемъ выѣзда отъ 8—10 лѣтъ. — 3 съ заключ. отъ 2—3 лѣтъ. — 4 съ заключ. отъ 1—2 лѣтъ. — 5 безъ заключенія.	Въ губернію Иркутскую или Енисейскую. (ст. 1—2) Въ губернію Томскую или Тобольскую. (ст. 3—5) Съ лишеніемъ всѣхъ особен. правъ и преимуществъ.	Работы въ исправительныхъ арестантскихъ ротахъ.	Степень 1 на время отъ 8—10 лѣтъ и наказ. розгами отъ 90—100 ударовъ. — 2 на время отъ 6—8 лѣтъ, розги отъ 80—90 ударовъ. — 3 на время отъ 4—6 лѣтъ, розги отъ 70—80 ударовъ. — 4 на время отъ 2—4 лѣтъ, розги отъ 60—70 ударовъ. — 5 на время отъ 1—2 лѣтъ, розги отъ 50—60 ударовъ. Съ лишеніемъ всѣхъ особен. правъ и преимуществъ.
2. Ссылка на житье въ отдален. губерніи	Степень 1 съ заключ. отъ 1—2 лѣтъ. — 2 съ заключ. отъ 6 мѣс. до 1 года. — 3 съ заключ. отъ 3—6 мѣсяцевъ. — 4 безъ заключенія.	Съ лишеніемъ всѣхъ особен. правъ и преимуществъ.	Заключеніе въ рабочій домъ.	Степень 1 на время отъ 2—3 лѣтъ. — 2 на время отъ 1—2 лѣтъ. — 3 на время отъ 6 мѣс. до 1 года. — 4 на время отъ 3—6 мѣсяцевъ. Съ лишеніемъ всѣхъ особен. правъ и преимуществъ.
3.	Заключеніе въ крѣпость.	Степень 1 на время отъ 4—6 лѣтъ. — 2 на время отъ 2—4 лѣтъ. (Съ лишеніемъ нѣкот. правъ.) — 3 на время отъ 1—2 лѣтъ. — 4 на время отъ 6 мѣс. до 1 года. — 5 на время отъ 6 нед. до 6 мѣс.		
4.	Заключеніе въ смирительный домъ.	Степень 1 на время отъ 2—3 лѣтъ. — 2 на время отъ 1—2 лѣтъ. (Съ лишеніемъ нѣкот. правъ.) — 3 на время отъ 6 мѣс. до 1 года. — 4 на время отъ 3—6 мѣсяцевъ.		
5.	Заключеніе въ тюрьмѣ.	Степень 1 на время отъ 1—2 лѣтъ. — 2 на время отъ 6 мѣс. до 1 года. — 3 на время отъ 3—6 мѣсяцевъ.		
6.	Арестъ.	Степень 1 на время отъ 3 нед. до 3 мѣс. — 2 на время отъ 7 дней до 3 нед. — 3 на время отъ 3—7 дней. — 4 на время отъ 1—3 дней.		
7.		Видъ 1. Выговоры въ присутствіи суда. — 2. Замѣчанія и внушенія. — 3. Денежныя взысканія.		

Уложеніе изд. 1885 г. съ измѣненіями по закону 10 Іюня 1900 года.

РАЗРЯДЪ 1-й. Наказанія уголовныя.

Родъ.			
1.	Смертная казнь съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія.		
2.	Ссылка въ каторжныя работы.	Степень 1 безъ срока. — 2 отъ 15—20 лѣтъ. — 3 — 12—15 — — 4 — 10—12 — — 5 — 8—10 — — 6 — 6—8 — — 7 — 4—6 —	Съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія.
3.	Ссылка на поселеніе въ особо предназначенныя для того мѣста и лишеніе всѣхъ правъ состоянія.		

РАЗРЯДЪ 2-й. Исправительныя наказанія.

Родъ.			
1.	Работы въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ.	Степень А на время отъ 5—6 лѣтъ. — Б на время отъ 4—5 лѣтъ. — 1 на время отъ $3\frac{1}{4}$—4 лѣтъ. — 2 на время отъ 3—$3\frac{1}{4}$ лѣтъ. — 3 на время отъ $2\frac{1}{2}$—3 лѣтъ. — 4 на время отъ $1\frac{1}{2}$—$2\frac{1}{2}$ лѣтъ. — 5 на время отъ 1—$1\frac{1}{2}$ лѣтъ.	Съ лишеніемъ всѣхъ особен. правъ и преимуществъ.
2.	Заключеніе въ тюрьмѣ.	Степень 1 на время отъ 1 года 4 мѣс. до 2 лѣтъ. — 2 на время отъ 8 мѣс. до 1 года 4 мѣс. — 3 на время отъ 4 мѣс. до 8 мѣс. — 4 на время отъ 2—4 мѣсяцевъ.	Съ лишеніемъ всѣхъ особен. правъ и преимуществъ.
3.	Заключеніе въ крѣпости.	Степень 1 на время отъ 2 лѣтъ 8 мѣс. до 4 лѣтъ. — 2 на время отъ 1 года 4 мѣс. до 2 лѣтъ 8 мѣс. (Съ лишеніемъ нѣкот. правъ.) — 3 на время отъ 8 мѣс. до 1 года 4 мѣс. — 4 на время отъ 4—8 мѣсяцевъ. — 5 на время отъ 4 нед. до 4 мѣс.	
4.	Заключеніе въ тюрьмѣ.	Степень 1 на время отъ 1 года 4 мѣс. до 2 лѣтъ. — 2 на время отъ 8 мѣс. до 1 года 4 мѣс.	Съ лишеніемъ нѣкот. правъ.
5.	Заключеніе въ тюрьмѣ.	Степень 1 на время отъ 8 мѣс. до 1 года 4 мѣс. — 2 на время отъ 4—8 мѣсяцевъ. — 3 на время отъ 2—4 мѣсяцевъ.	
6.	Арестъ.	Степень 1 на время отъ 3 нед. до 3 мѣс. — 2 на время отъ 7 дн. до 3 недѣль. — 3 на время отъ 3—7 дней. — 4 на время отъ 1—3 дней.	
7.		Видъ 1. Выговоры въ присутствіи суда. — 2. Замѣчанія и внушенія. — 3. Денежныя взысканія.	

Е79-
269
ч. Общая т. ~~50~~ 1
ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ПУБЛИЧНАЯ
ИСТОРИЧЕСКАЯ
БИБЛИОТЕКА РСФСР
19 г.
22426-1995/1